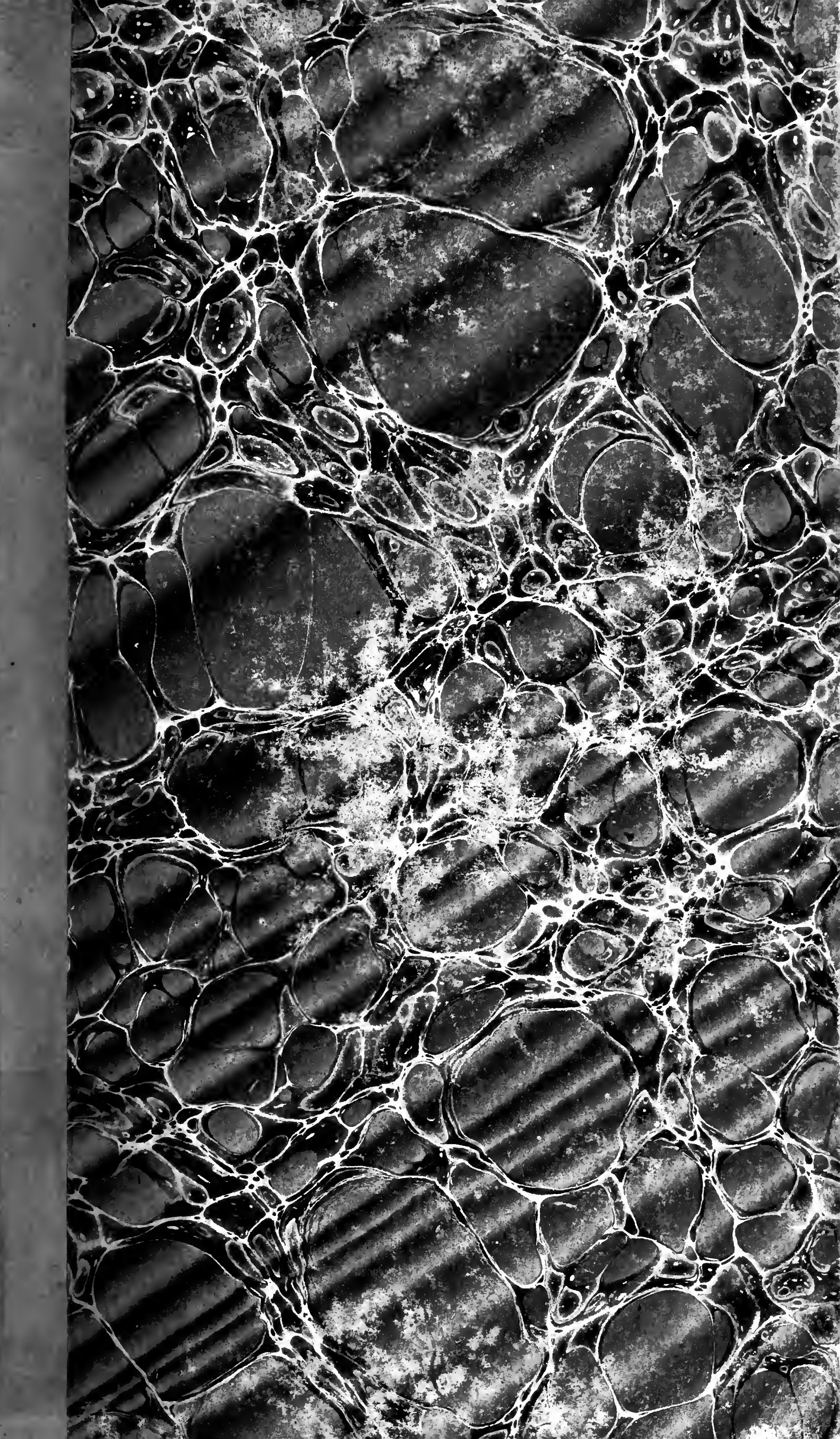
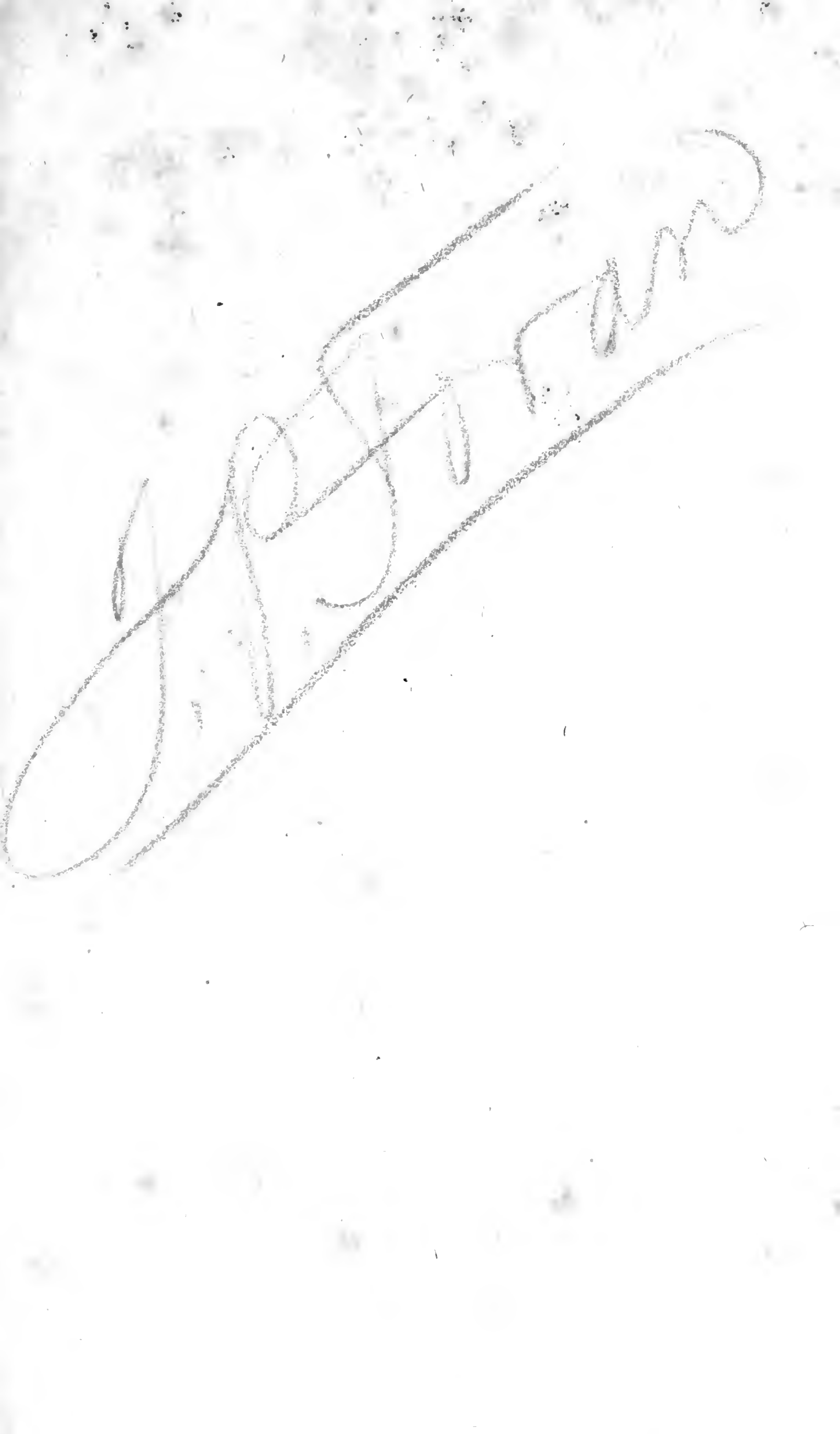




COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

Cet Ouvrage se trouve aussi :

à Paris,	CHEZ	VIDECOQ, PLACE DU PANTHÉON, N° 6.
		JOUBERT, RUE DES GRÈS, N° 14.
à Toulouse,		MARTEGOUTE.
à Aix,		AUBIN.
à Rennes,		MOLLIEX.
		DUCHESNES.
à Poitiers,		FRADET.
à Caen,		MANCEL.
		MANOURY.
à Limoges,		MARMIGNON.
à Grenoble,		PRUDHOMME.
à Colmar,		REIFFINGER.
		KAEPPELIN.
à Bordeaux,		CH. LAWALLE.
à Dijon,		V. LAGIER.

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

TOME VINGT-UNIÈME.



ALEX-GOBELET, ÉDITEUR.

PARIS.

Gve THOREL, SUCCESSEUR D'ALEX-GOBELET,
RUE SOUFFLOT, N° 4, PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.

1837.

COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE XIX.

De l'Expropriation forcée, et des ordres entre les créanciers.

Observations préliminaires.

Les rédacteurs du Code civil, dans ce titre, ne se sont point occupés de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui est régie par des lois particulières (1), mais seulement des ventes forcées, faites en justice, des biens d'un débiteur, à la requête de ses créanciers; et il ne s'agit même ici que de l'expropriation des immeubles, qui s'exerce par la *saisie immobilière.* Quant à l'expropriation

---

(1) Voyez spécialement la loi du 7 juillet 1833, que son étendue ne nous permet pas d'analyser ici.

des meubles, le Code civil n'en parle pas; c'est au Code de procédure seulement qu'il en est question : sous les noms de *saisie-exécution*, quand il s'agit de meubles et effets mobiliers en la possession du débiteur ; de *saisie-brandon*, quand ce sont des fruits pendans par racines; de *saisie des rentes*, quand ce sont des rentes constituées sur particuliers; et enfin de *saisie-arrêt ou opposition*, lorsqu'il s'agit de sommes et effets appartenant au débiteur, et qui se trouvent dans les mains d'un tiers. Et quant à l'expropriation forcée des immeubles elle-même, ils se sont contentés d'exposer les principes généraux relatifs aux choses qui peuvent en être l'objet, aux personnes qui peuvent provoquer l'expropriation, à celles contre qui elle peut être provoquée, et enfin aux titres en vertu desquels elle peut l'être. Pour les formalités à suivre, et les nombreux incidens auxquels peut donner lieu l'expropriation forcée, le Code civil renvoie à ce sujet aux lois sur la procédure. C'est aussi à ces lois qu'il renvoie pour *l'ordre* et la distribution du prix entre les créanciers. Mais nous en retracerons plus bas les dispositions, en les accompagnant des observations les plus importantes qu'elles peuvent faire naître, afin de présenter un système complet des hypothèques et des ventes forcées des immeubles, grevés ou non d'hypothèques.

Nous analyserons dans l'ordre ci-dessus les dispositions de ce titre.

CHAPITRE PREMIER.

De l'expropriation forcée.

SECTION PREMIÈRE.

Des biens dont les créanciers peuvent poursuivre l'expropriation forcée.

SOMMAIRE.

1. *De quels biens on peut poursuivre l'expropriation forcée d'après l'art.* 2204.
2. *Dispositions relatives aux actions sur la Banque de France, et sur les canaux d'Orléans et du Loing, immobilisées par leurs propriétaires.*
3. *Les droits d'emphytéose, même ceux créés depuis le Code civil, sont susceptibles d'expropriation forcée, comme droits immobiliers.*
4. *Il en est autrement des droits de servitudes considérés en eux-mêmes.*
5. *Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent non plus être expropriés, à moins que par circonstance extraordinaire le titre constitutif n'en permît l'aliénation.*
6. *Observations sur les constructions faites par un fermier ou un usufruitier.*
7. *Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble peuvent-elles être expropriées, ou si, au contraire, les créanciers de celui à qui elles compètent doivent d'abord les exercer, pour faire vendre ensuite l'immeuble rentré dans la main de leur débiteur? controversé.*
8. *Les biens grevés de la charge de conserver et de rendre peuvent être expropriés par les créanciers du grevé,* sed cum suâ conditione.
9. *Les immeubles formant un majorat ne peuvent être saisis.*
10. *Il en est de même, en général, des immeubles donnés ou légués*

et déclarés insaisissables par le donateur ou le testateur, ou même simplement donnés ou légués pour alimens.

11. *Les accessoires réputés immeubles ne peuvent être saisis que par saisie immobilière, et avec l'immeuble lui-même.*

12. *Les créanciers personnels d'un héritier ne peuvent exproprier la part indivise qu'il a dans les immeubles de la succession avant le partage, qu'ils peuvent du reste provoquer; motifs de la disposition. Il en est de même dans le cas de société et dans le cas de communauté entre époux.*

13. *Mais non dans celui de simple indivision d'un ou plusieurs immeubles entre plusieurs copropriétaires, sans aucun autre rapport entre eux.*

14. *Les créanciers de l'héritier ou de l'associé ne peuvent même procéder simplement à la saisie durant l'indivision.*

15. *Quel est le sens des mots :* par les créanciers personnels d'un héritier, *de l'article* 2205? *Si les créanciers du défunt peuvent exproprier les immeubles avant le partage, dans le cas où aucun des héritiers n'a payé ni offert de payer sa part dans la dette?*

16. *Les immeubles des mineurs et des interdits ne peuvent, en principe, être expropriés, ni même simplement saisis, avant la discussion de leur mobilier.*

17. *Justification que doit faire le créancier qui poursuit la vente des immeubles d'un mineur ou d'un interdit.*

18. *La discussion du mobilier s'applique même aux meubles qui sont tels par la détermination de la loi, comme les créances et les rentes, mais non aux rentes sur l'Etat, qui sont insaisissables.*

19. *Cas dans lequel la discussion du mobilier a été jugée inutile.*

20. *L'exception de discussion du mobilier est du nombre de celles qui ne peuvent plus être proposées sur l'appel, lorsqu'elles ne l'ont pas été en première instance.*

21. *Deux cas dans lesquels le créancier du mineur ou de l'interdit est dispensé de discuter préalablement le mobilier avant de pouvoir poursuivre l'expropriation des immeubles.*

1. D'après l'article 2204, le créancier peut poursuivre l'expropriation,

1°. Des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur;

2°. De l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature.

Cet article souffre néanmoins quelques modifications dans son application directe, comme nous le verrons bientôt.

Il n'est point nécessaire, au surplus, pour pouvoir saisir et faire vendre des immeubles, d'avoir sur eux une hypothèque, puisque quiconque est obligé, l'est sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présens et à venir (art. 2192). D'ailleurs, l'article 2209, en disant que le créancier ne peut poursuivre la vente des biens qui *ne lui sont pas hypothéqués*, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués, fait clairement entendre qu'il n'est pas nécessaire d'avoir hypothèque sur un immeuble pour pouvoir en exproprier le débiteur.

2. Depuis la publication du Code civil, est intervenu le décret du 16 janvier 1808, organique de la *Banque de France*, et qui porte, par son article 7, que les actionnaires qui voudront donner à leurs actions la qualité d'immeubles, en auront la faculté; et que, dans ce cas, ils en feront la déclaration dans la forme prescrite pour les transferts, c'est-à-dire, d'après l'article 4 de ce décret, que cette déclaration se fera sur des registres doubles, par le propriétaire ou son fondé de pouvoir, signée sur les registres, et certifiée par un agent de change, s'il n'y a opposition signifiée et visée à la Banque.

Cette déclaration faite, l'action devient immeuble; par conséquent elle peut être saisie par saisie

immobilière, et ne peut même être saisie que de cette manière.

Et par décret du 16 mars 1810, les propriétaires d'actions sur les canaux d'Orléans et du Loing ont pareillement pu les immobiliser.

3. Les droits d'emphytéose étant, selon nous, de véritables droits immobiliers, c'est par saisie immobilière que le débiteur à qui ils appartiennent peut en être exproprié. On ne contesterait pas la justesse de cette décision à l'égard des emphytéoses constituées anciennement, et subsistant encore; car elles étaient bien certainement regardées jadis comme immeubles, et elles n'ont perdu ce caractère par aucune loi. Ce ne serait donc que pour celles qui ont été établies depuis le Code civil, parce que, dit-on (1), le Code ayant permis de faire des baux de la durée qui conviendrait aux parties, ces emphytéoses, qui ne peuvent plus, d'après la loi des 18-29 décembre 1790, être établies pour plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, ou sur plus de trois têtes, se sont confondues avec *le louage*, et ne sont plus dès-lors qu'un droit mobilier. Mais nous croyons avoir démontré, au tome IV, n° 75 et suivant, et au tome XIX, n° 268, que les emphytéoses, même celles qui ont été constituées depuis le Code civil, sont encore de véritables droits immobiliers, de véritables biens immobiliers, qui,

(1) MM. Delvincourt et Grenier.

à ce titre, peuvent être hypothéquées, et que si le Code civil (art. 2118) n'en parle pas comme de biens susceptibles d'hypothèque, c'est parce qu'il n'en parle nulle part; probablement parce que cet objet avait été réglé par la loi de 1790, précitée, et c'est par le même motif qu'il garde le silence à leur égard aussi au titre de l'*Expropriation forcée*. Il serait absurde que le droit de jouir de l'immeuble d'autrui pendant dix ou vingt ans par exemple, à titre d'usufruit, fût un droit immobilier, dont on ne pourrait être exproprié que par saisie immobilière, et cependant que le droit de jouir de cet immeuble pendant quatre-vingt-dix-neuf ans à titre d'emphytéose, fut mobilier, et, comme tel, qu'il ne fût pas susceptible de cette sorte d'expropriation. La vérité est que les rédacteurs du Code civil ne se sont point occupés des emphytéoses, mais leur silence à cet égard, soit en ce qui concerne l'hypothèque, soit en ce qui touche l'expropriation forcée immobilière, ne doit point être interprété dans un sens d'exclusion.

4. Il est évident que les servitudes actives ne peuvent, par elles-mêmes, être l'objet d'une expropriation forcée; elles ne peuvent l'être qu'accessoirement, avec le fonds auquel elles sont dues; car elles ne peuvent en être détachées sans s'évanouir.

5. Les droits d'usage et d'habitation ne pouvant être aliénés ni même loués (art. 631 et 634), ils ne

peuvent par cela même être expropriés. Mais comme l'article 628 porte que ces droits se règlent par le titre qui les a établis, si l'usager avait, d'après ce titre, le pouvoir de vendre, nul doute qu'il ne pût être exproprié; et ce serait par saisie immobilière seulement, puisque le droit résidant sur un immeuble, il est évidemment immobilier.

6. Si des constructions ont été faites par un fermier, par un locataire, qui n'était point tenu de les faire comme charge de son bail, les créanciers du bailleur peuvent les faire saisir avec le fonds, mais à la charge de l'indemnité qui pourrait être due au fermier ou au locataire, à la fin de sa jouissance. Mais les créanciers de ces derniers ne peuvent pratiquer, à cet égard, qu'une saisie mobilière; car, par rapport au fermier ou locataire, le bâtiment construit n'est qu'une chose mobilière, nonobstant la généralité des termes de l'article 518, qui ne suppose pas qu'un autre que le propriétaire du sol a des droits relativement au bâtiment. Or, le droit du fermier ou du locataire, par rapport à ces constructions, consiste dans le pouvoir qu'il a de les enlever, ou dans l'obtention d'une indemnité, au choix du propriétaire, et son action, sous l'un comme sous l'autre rapport, tendant *ad aliquid mobile*, elle est mobilière; par conséquent c'est par saisie mobilière seulement qu'il peut en être exproprié.

Nous en disons autant à l'égard, non pas des

simples *améliorations et embellissemens* faits par un usufruitier, car il n'a aucune réclamation à élever à ce sujet, sauf à lui ou à son héritier à enlever les glaces, tableaux et autres ornemens par lui placés, et à la charge encore de rétablir les lieux dans leur premier état (art. 599); mais à l'égard des *constructions* par lui faites, nonobstant l'arrêt rendu dans l'affaire *Galiffet* (1), qui a jugé que l'usufruitier n'avait ni le droit de les enlever, ni celui d'obtenir une indemnité ; arrêt injuste, suivant nous, et d'autant plus injuste, qu'il a écarté les réclamations des ouvriers qui avaient fait les constructions, dont le prix leur était encore dû par l'usufruitier; de sorte que le propriétaire du sol s'est enrichi à leurs dépens, contre tous les principes du droit naturel et même du droit civil, car *nemo alterius jacturâ locupletari debet.*

7. Quant aux actions qui tendent à revendiquer un immeuble, soit directement, comme l'action en revendication proprement dite d'un immeuble possédé par Jean et qui appartient à Paul; soit en vertu d'une clause d'un contrat, comme l'action en réméré; soit au moyen de la rescision ou annulation d'un acte, comme l'action en rescision pour cause de lésion dans le prix de vente d'un immeuble, ou pour cause de dol, de violence, d'er-

---

(1) Dont nous avons parlé avec étendue au tome IV, n° 579 et suivans.

reur ou d'incapacité ; soit enfin par suite de résolution de contrats ou de révocation de donations; quant à ces actions, disons-nous, il est bien certain que les créanciers de celui à qui elles compètent peuvent les exercer de son chef, en vertu de l'article 1166, et après avoir ainsi fait rentrer l'immeuble dans sa main, l'en exproprier. Mais si le créancier ne peut ou ne veut exercer l'action et attendre cette rentrée, peut-il saisir immobilièrement l'action elle-même et la faire vendre, pour l'adjudicataire la faire valoir ensuite comme bon lui semblera? Car, par exemple, s'il s'agit d'une action en réméré, le créancier n'a peut-être pas à sa disposition la somme qu'il faudrait rendre à l'acheteur, et, d'après cela, il peut être pour lui bien plus avantageux de pouvoir faire vendre l'action, que de l'exercer lui-même et de faire vendre ensuite l'immeuble.

M. Pigeau tenait pour l'affirmative, dans son traité *de la Procédure civile* (1), et M. Delvincourt pour la négative.

Le premier se fondait sur ce que l'article 526 dit que sont *immeubles* (2), les actions qui tendent à revendiquer un immeuble; sur ce que, suivant les articles 2092 et 2093, quiconque est personnellement obligé est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et *immobiliers*; en con-

---

(1) Partie V, *de l'exécution des jugemens*, tit. IV, chap. 1er.
(2) *Par l'objet auquel ils s'appliquent.*

séquence, que *tous les biens* d'un débiteur sont le *gage* commun de ses créanciers, qui peuvent les faire vendre, pour être payés sur le prix; enfin sur ce que l'article 2204 dit que le créancier peut poursuivre l'expropriation des *biens immobiliers* appartenant en propriété à son débiteur. Or, disait M. Pigeau, ces actions étant *immeubles*, celui à qui elles appartiennent étant tenu de remplir ses engagemens sur ses *biens immobiliers*, *tous* ses biens étant le *gage* de ses créanciers, et les créanciers ayant le droit de poursuivre l'expropriation des *biens immobiliers*, la conséquence nécessaire est qu'ils peuvent faire saisir réellement ces actions : autrement il y aurait une espèce de biens qui ne pourrait être saisie, et qui, d'après cela, ne serait réellement point le *gage des créanciers*, contrairement aux articles ci-dessus.

Quant à l'objection tirée de ce qu'il est des formalités exigées en saisie immobilière qu'il serait impossible de remplir pour parvenir à la vente de l'action : telles que le transport de l'huissier sur le bien saisi, la désignation de l'extérieur des objets, de l'arrondissement, la situation, les tenans et aboutissans, la nature des biens, l'extrait de la matrice du rôle, etc., M. Pigeau y répondait en disant qu'au contraire tout cela est possible, en opérant comme on ferait dans la saisie même de l'objet de l'action, c'est-à-dire en saisissant l'action en réméré, rescision, résolution, ou autre ayant pour objet tel immeuble, et en donnant, relativement à

cet immeuble, toutes les désignations et énonciations que l'on donnerait si c'était l'immeuble lui-même qu'on saisît. Il réfute aussi quelques autres objections qui ne sont pas très-fortes, assurément.

M. Delvincourt s'est déterminé par la considération que « l'article 2204, après avoir parlé des *biens* « *immobiliers*, ajoute, *et leurs accessoires réputés* « *immeubles*; or, dit-il, il n'y a que les immeu- « bles corporels qui aient des accessoires de cette « espèce; donc les biens immobiliers dont entend « parler le n° 1er de l'article, sont les biens immo- « biliers corporels. Et cela est confirmé par l'ad- « dition que l'article fait dans le n° 2 relativement « à l'usufruit sur les biens de même nature, ce qui « eût été absolument inutile si, par le mot *im-* « *meubles* (1), on eût entendu tous les immeubles, « corporels ou incorporels. C'est le cas d'appliquer « la maxime *qui dicit de uno, negat de altero*. L'u- « sufruit étant le seul immeuble incorporel que la « loi ait permis de saisir, l'on doit en conclure « qu'elle a défendu de saisir tous les autres, ne « fût-ce qu'à cause de la difficulté d'organiser une « procédure pour ces sortes de saisies. Cependant « il faut avouer qu'une action fait certainement « partie des biens de celui à qui elle appartient, et « qu'il est étonnant qu'il existe une espèce de « biens qui ne puissent être saisis par les créan-

---

(1) L'article dit : *biens immobiliers*, ce qui paraît une expression plus large, d'après l'article 526.

« ciers du propriétaire. Les créanciers n'ont donc « que la ressource d'exercer l'action, du chef de « leur débiteur, et de faire saisir ensuite l'im- « meuble, lorsqu'ils l'auront fait rentrer dans ses « biens. *Voir* un arrêt de cassation du 14 mai 1806, « au *Journal de la jurisprudence du Code civil*, « tome VII, pag. 137. »

Cet arrêt, que cite pareillement M. Pigeau, n'est point un arrêt de cassation, mais un simple arrêt de rejet, et de la section des requêtes, ce qui est bien différent, comme l'on sait. Il s'agissait, dans l'espèce de l'arrêt, d'une action en rescision pour cause de lésion de plus de moitié (1) dans le prix de vente d'un immeuble, et dont un créancier du vendeur avait voulu poursuivre l'expropriation forcée. La Cour de cassation qui, par de précédens arrêts, avait considéré cette action comme mobilière, et bien mal à propos, assurément, l'envisageant encore sous le même point de vue, a dû en effet, ainsi que l'observe très bien M. Pigeau, décider qu'elle n'était pas susceptible de saisie immobilière (2). Ainsi, cet arrêt n'est pas d'un grand poids dans la question.

---

(1) La vente était antérieure au Code civil, et anciennement la lésion d'outre-moitié suffisait pour motiver l'action en rescision. Aujourd'hui il faut une lésion de plus des sept douzièmes.

(2) « Attendu, dit l'arrêt, que l'action en lésion d'outre-moitié du « juste prix (c'est-à-dire l'action *en rescision* pour lésion, etc.) n'a « essentiellement pour fin que le supplément du juste prix, sauf la « faculté accordée à l'acquéreur d'abandonner l'immeuble, s'il ne veut « pas fournir le supplément du prix ;

L'objection tirée de ce que l'article 2204, après avoir énoncé comme susceptibles d'expropriation forcée, les biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles, mentionne expressément l'usufruit sur les biens de même nature et se tait sur les actions tendant à revendiquer des immeubles, cette objection, disons-nous, ne fournit qu'un de ces argumens *è contrariò*, et l'on sait combien sont peu concluans les argumens de cette sorte, surtout en présence de considérations appuyées sur les principes généraux du droit. Comme on n'entendait point que tous les biens immobiliers indistinctement fussent susceptibles d'expropriation forcée, notamment les droits d'usage et d'habitation, ainsi que les servitudes, et cependant qu'on voulait que les droits d'usufruit sur immeubles pussent être saisis immobilièrement, il a bien été utile d'en parler; mais ce n'a pas été par forme d'exclusion des actions tendant à revendiquer des immeubles.

« Attendu que de la combinaison des divers articles du Code, il « résulte qu'il n'y a que les objets susceptibles d'hypothèque qui « puissent faire la matière d'une expropriation forcée : rejette, etc. »

Il faut dire, au contraire, que l'action en rescision pour cause de lésion dans le prix de vente d'un immeuble a essentiellement pour fin la rescision de la vente, et, par suite, le recouvrement de l'immeuble, sauf la faculté qu'a l'acheteur de le retenir en offrant le supplément du juste prix (moins un dixième du prix total, aujourd'hui); et que pour être bien formulée, la demande du vendeur doit l'être de la sorte. On a toujours regardé cette action comme immobilière; Pothier n'en faisait pas l'ombre d'un doute : *Voyez* son traité *des Obligations*, nos 243 et 244; celui *de la Communauté*, n° 75; et enfin son *Contrat de vente*, n° 538.

Cet article 2204 est la reproduction de l'article 2118 relatif aux biens susceptibles d'hypothèque, avec cette différence encore que l'expression restrictive *sont* SEULS *susceptibles d'hypothèque*, de ce dernier, ne se trouve pas dans le premier quant à l'expropriation. Or, nous croyons cependant avoir démontré que les droits d'emphytéose, dont il n'est parlé non plus ni dans l'un ni dans l'autre de ces articles, sont susceptibles d'hypothèque et d'expropriation immobilière, et que celui qui a une action tendant à revendiquer un immeuble peut hypothéquer cet immeuble (1).

Nous ne saurions admettre que, parce qu'un créancier n'aurait pas les moyens de faire les avances qui seraient nécessaires pour faire revenir tel immeuble dans les mains de son débiteur, il pût être privé du seul moyen qu'il a peut-être de se faire payer de sa créance, et qu'il y eût ainsi une sorte de biens d'un débiteur qui ne répondissent pas du paiement de ses dettes. La considération tirée de l'incertitude du résultat de l'action contre le tiers ne nous touche guère, car le Code autorise bien la vente volontaire d'actions même tout-à-fait litigieuses; pourquoi n'en serait-il pas de même de la vente forcée? D'ailleurs, un débiteur, en contractant, consent tacitement à ce que son créancier fasse vendre en justice ses biens, s'il ne remplit pas son obligation. Ainsi, tout considéré, nous

(1) *Voyez* tom. XIX, n° 276 et suivans.

nous rangeons de préférence à l'opinion de M. Pigeau, et nous abandonnons celle que nous avions d'abord émise, au tome IV, n° 17.

8. Il n'est pas douteux que des biens grevés de la charge de conserver et de rendre, ne puissent être expropriés pour les dettes de celui qui les a légués avec cette charge, et pour les dettes aussi de celui qui les a donnés entre vifs, si les dettes étaient antérieures à la donation, et avec hypothèque sur lesdits biens; et même hors le cas d'hypothèque, si la donation avait rendu le donateur insolvable en tout ou partie, elle pourrait être déclarée nulle à l'égard des créanciers, en vertu de l'article 1167. De plus, ils peuvent l'être pour les dettes du grevé lui-même, mais avec la charge envers les appelés, s'il y a lieu dans la suite à restitution. En effet, le grevé peut vendre avec cette charge; donc il peut être exproprié. D'ailleurs, dès qu'on peut exproprier un simple droit d'usufruit, à plus forte raison peut-on exproprier une propriété qui, bien que résoluble, est toujours supérieure à un simple usufruit.

9. Mais les immeubles formant un majorat ne peuvent être saisis. (*Décret concernant les Titres*, 1er mars 1808, art. 40.)

10. Il faut en dire autant des immeubles donnés ou légués et déclarés insaisissables par le donateur ou testateur : *argument* de l'art. 581-3° du Code de procédure, qui le décide ainsi pour les meubles; car si ce donateur ou testateur peut déclarer les meubles insaisissables, et ne fait en cela aucun tort

aux créanciers du donataire ou légataire, on ne voit pas pourquoi il ne le pourrait pas pour les immeubles. Il n'aurait peut-être pas donné sans cette prohibition, et les créanciers n'en auraient pas été plus avancés.

Et si des immeubles étaient donnés ou légués *pour alimens*, par exemple l'usufruit d'un immeuble, légués *pour alimens*, la chose serait insaisissable, encore que le testament ou la donation ne la déclarât pas insaisissable, par argument du § 4 du même article; attendu qne la raison est la même que pour des meubles. C'était l'avis de M. Pigeau sur l'un et l'autre cas.

Du reste, les biens dont il s'agit, dans les deux hypothèses, peuvent être saisis par des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs; et ce, en vertu de la permission du juge, et pour la somme qu'il déterminera. (Art. 582, *ibid.*)

11. Quant *aux accessoires réputés immeubles*, ils ne peuvent être saisis et vendus qu'avec l'immeuble dont ils sont l'accessoire; par conséquent, par saisie immobilière. L'article 592 du Code de procédure ne permet pas de les saisir par saisie immobilière ou saisie exécution : « Ne pourront être saisis : 1° les « objets que la loi déclare immeubles par destina- « tion. » D'après cela, s'il y a des hypothèques sur l'immeuble, ce qui est le cas le plus ordinaire lorsqu'il y a expropriation forcée, les créanciers hypothécaires seront payés aussi, par préférence aux

chirographaires, sur la somme dont les accessoires de l'immeuble ont augmenté le prix de l'adjudication. Au lieu que si ces objets avaient pu être saisis par saisie mobilière, leur prix de vente se serait distribué par contribution ; ce que la loi n'a pas voulu, et avec raison.

12. Nous avons dit que le principe qu'un créancier peut poursuivre l'expropriation des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant à son débiteur, et de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature, souffre quelques modifications dans son application directe.

Nous en trouvons une première dans l'article 2205, ainsi conçu : « Néanmoins, la part indivise « d'un cohéritier dans les immeubles d'une succes« sion ne peut être mise en vente par ses créan« ciers personnels avant le partage ou la licita« tion, qu'ils peuvent provoquer, s'ils le jugent « convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'in« tervenir, conformément à l'article 882 au titre « *des Successions.* »

Ainsi, quoique, durant l'indivision, l'héritier débiteur ait une part dans les immeubles de la succession, ses créanciers personnels ne peuvent cependant la faire saisir et vendre. Le motif de cette disposition a été de ne point entraver l'application du principe de l'article 883, ou, en l'observant, de prévenir la nullité d'une saisie, comme faite sur le

non propriétaire. En effet, il pourrait arriver que, par le partage, l'héritier débiteur n'eût aucune part dans l'immeuble dont l'expropriation serait poursuivie, pour sa part héréditaire, par ses créanciers personnels; or, d'après l'article précité, le partage étant *déclaratif*, c'est-à-dire, chaque copartageant étant censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession, la saisie et la vente faites sur l'héritier débiteur, si ce cas se réalisait, tomberaient, comme faites sur le non propriétaire; et c'est ce qu'on a voulu prévenir.

Et comme les articles 1476 et 1872 rendent applicable aux partages de la communauté entre époux et des sociétés, le principe de cet article 883, il ne faut pas douter que les créanciers personnels de l'un des conjoints ou de l'un des associés ne pourraient non plus mettre en vente la part de son débiteur dans les immeubles communs; sauf à lui à provoquer le partage, ou la licitation, s'il y avait lieu à licitation.

13. M. Delvincourt agite la question de savoir si la disposition de l'article 2205 est applicable aussi au cas d'un copropriétaire non cohéritier ni coassocié, c'est-à-dire d'un copropriétaire dans un immeuble, sans aucun autre rapport avec ses copropriétaires. Quant au droit, pour les créanciers de ce copropriétaire, de provoquer le partage, ou

la licitation, si l'immeuble n'est pas partageable commodément et sans perte, il ne doute pas, et avec raison, qu'ils ne l'aient pleinement, en vertu de l'article 1166; mais quant à l'obligation de provoquer ce partage ou cette licitation avant de faire exproprier, il lui semble qu'il n'y a pas même raison que dans le cas de succession ou de société. « Entre cohéritiers ou coassociés, dit-il, il peut très bien arriver, par l'effet du partage, que le cohéritier ou coassocié débiteur n'ait rien dans les immeubles de la succession ou de la société, et alors le créancier faisant saisir avant le partage, il se trouverait qu'il aurait fait saisir ce qui n'appartenait pas à son débiteur. Il n'en est pas de même du copropriétaire; il ne peut pas ne pas avoir une part dans l'immeuble, ou au moins dans le prix. Par la même raison, un cohéritier ou coassocié ne pourrait, avant le partage, vendre sa part dans les immeubles de la succession ou de la société, ou au moins cette vente, quant à son effet, serait subordonnée à l'effet du partage, et deviendrait nulle s'il ne tombait aucun immeuble dans le lot du vendeur. Tous les jours, au contraire, un copropriétaire vend la part indivise qu'il a dans un immeuble, et cette vente transfère à l'acquéreur la propriété certaine et irrévocable de cette même part. L'on ne voit donc pas pourquoi cette part ne pourrait être vendue à la requête de ses créanciers. Jugé en ce sens à Paris, le 1er juin 1807 (1).

(1) Sirey, 1807, 2e part., pag. 666.

Il existe bien à ce sujet un arrêt de cassation du 1er octobre 1810 (1); mais comme il s'agissait seulement, dans la cause, de décider si le créancier avait pu faire liciter, ce qui ne pouvait être douteux, l'on sent que cet arrêt ne fait rien à la question. » Et nous adoptons cette opinion : on ne voit pas en effet d'inconvénient à cette expropriation d'une part indivise, car l'adjudicataire remplacera le débiteur, et aura par conséquent sa portion *pro diviso*, sa part matérielle dans l'immeuble quand il viendra à être partagé, ou sa part dans le prix de la licitation, s'il y a licitation.

14. Au surplus, quoique l'article 2205 se borne à dire que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles de la succession ne peut être *mise en vente* par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, il ne faut pas conclure de là que ces créanciers peuvent du moins saisir, sauf à surseoir à la poursuite jusqu'après le partage, et à la reprendre dans le cas où il écherrait à l'héritier débiteur une part quelconque dans ces immeubles; ainsi que l'article 2215 dit que la poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision nonobstant appel, mais que l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. Car cet article 2205

(1) Sirey, 1810-1-383.

entend aussi bien prohiber la saisie elle-même, que les poursuites ultérieures et l'adjudication, parce que la raison est la même, la saisie pouvant en effet porter sur un objet qui, par le résultat du partage, serait censé n'avoir jamais appartenu pour aucune part à l'héritier débiteur.

15. L'article dit : *Par les créanciers personnels d'un héritier*, d'où M. Delvincourt concluait que les créanciers de la succession qui ont demandé la séparation des patrimoines n'ont pas besoin, pour pouvoir poursuivre la vente des immeubles encore indivis, de provoquer auparavant le partage, et ils poursuivent la vente contre tous les cohéritiers; mais que s'ils n'ont pas demandé la séparation des patrimoines, ils sont devenus les créanciers personnels des héritiers, et qu'alors s'applique l'article 2205.

Suivant nous, la demande en séparation des patrimoines, introduite dans l'intérêt seulement des créanciers de la succession, comme le prouve la combinaison des articles 878 et 881, n'empêche pas qu'ils ne soient devenus les créanciers des héritiers qui ont accepté l'hérédité purement et simplement; ce serait l'acceptation sous bénéfice d'inventaire qui empêcherait les héritiers qui en useraient de devenir les débiteurs *personnels* des créanciers du défunt. Mais ce n'est pas non plus sur ce bénéfice qu'il faut fonder la distinction. Voici, suivant nous, de quoi elle doit résulter : si

un ou plusieurs des héritiers, soit purs et simples, soit bénéficiaires, ont payé ou offrent de payer leurs parts dans la dette pour laquelle tel créancier du défunt voudrait poursuivre la vente des immeubles encore indivis, ces héritiers peuvent invoquer l'article 2205, sauf au créancier à provoquer le partage, ou la licitation, s'il y a lieu, ou à y intervenir, si des procédures sont déja commencées pour y arriver. Mais si, au contraire, aucun des héritiers n'a payé ni offert de payer sa part dans la dette, le créancier peut poursuivre la vente sur tous, sans qu'aucun puisse l'arrêter en prétendant, ou qu'elle paralyserait, à son égard, le principe de l'article 883, ou qu'elle serait sans effet, si les objets vendus venaient à lui échoir par le partage. Peu importe que, par la division, de plein droit, des dettes du défunt entre ses héritiers, ce que doit l'un d'eux dans la dette n'est pas dû par l'autre; car dès qu'aucun ne remplit son obligation, aucun ne doit être admis à invoquer le droit exceptionnel de notre article 2205. Peu importe aussi l'acceptation sous bénéfice d'inventaire par quelques-uns d'entr'eux, ou par tous, bénéfice qui les empêche d'être personnellement obligés envers le créancier du défunt (art. 802); car ils sont toujours tenus des dettes jusqu'à concurrence de la valeur des biens par eux recueillis, sauf à eux la faculté d'en faire l'abandon aux créanciers pour se décharger de leurs poursuites. Or, lorsqu'ils ne font point les diligences nécessaires pour faire vendre les

biens, et qu'ils ne paient pas non plus leurs parts dans les dettes de l'hérédité, les créanciers doivent pouvoir faire vendre, sans être tenus pour cela de provoquer préalablement le partage, pas plus qu'ils n'y seraient tenus, selon nous, dans le même cas, si tous les héritiers avaient accepté purement et simplement. Notre distinction se justifie encore par l'article 2207, qui permet, ainsi que nous allons le dire, la vente d'immeubles possédés par indivis entre un mineur et un majeur, lorsque la dette leur est commune, quoique l'article précédent eût prohibé l'aliénation des immeubles d'un mineur avant la discussion de son mobilier; et, l'on peut bien dire, en ne s'attachant pas trop rigoureusement à la pureté des principes, que la dette d'un défunt est commune à ses héritiers lorsqu'aucun d'eux n'en a payé sa part.

16. Une seconde modification que souffre le principe qu'un créancier peut poursuivre l'expropriation forcée des immeubles de son débiteur, se trouve dans l'article 2206, qui défend de mettre en vente les immeubles des mineurs, même émancipés, et des interdits, avant la discussion de leur mobilier.

On a voulu, autant que possible, leur conserver leurs immeubles, qui sont pour eux des biens plus précieux que de simples meubles. D'ailleurs la saisie et la vente des immeubles entraînent bien plus de frais que la saisie et la vente des

meubles, et ces frais, en définitive, retombent sur le débiteur exproprié.

M. Pigeau dit que cet article ne défendant pas de *saisir*, mais seulement de *mettre en vente*, l'on peut conclure de là que le créancier peut saisir, sauf à ne mettre en vente qu'après la discussion du mobilier; que telle était la disposition de l'arrêt de réglement donné aux grands jours, à Clermont, le 30 janvier 1666, lequel n'exigeait point la discussion du mobilier avant la saisie immobilière, mais seulement avant l'adjudication; disposition, ajoute-t-il, qui paraît avoir été adoptée par ces mots *mis en vente*, et qu'il est juste de suivre, parce que si la faiblesse du mineur ou de l'interdit dicte ces ménagemens envers lui, d'un autre côté on peut les concilier avec la justice due au créancier, à qui l'on ferait grand préjudice, si, pour pouvoir simplement saisir, on le forçait d'attendre une discussion qui peut être longue.

Un arrêt de la cour de Gênes, du 28 juillet 1812 (1), a jugé, conformément à l'opinion de M. Pigeau, que la défense de *mettre en vente* les immeubles du mineur avant la discussion de son mobilier, ne devait pas s'étendre à la saisie immobilière, à laquelle il avait pu être procédé; sauf à surseoir à la vente, en attendant que la discussion du mobilier ait été faite.

Mais est-ce bien là l'esprit de l'article? Non, se-

---

(1) *Journal du Palais*, tome 3 de l'année 1813, pag. 197.

lon nous; car, d'une part, on ne voit pas le grand intérêt qu'a le créancier à faire la saisie avant la discussion du mobilier, pour reprendre ensuite la procédure immobilière, au cas où le produit de cette discussion ne suffirait pas à le payer de sa créance; ce ne serait guère, en effet, que l'immobilisation plus prompte des fruits, en vertu de l'article 689 du Code de procédure, et il faudrait encore supposer qu'il a une hypothèque sur les immeubles saisis, et il peut n'en avoir pas. D'un autre côté, cela peut nuire beaucoup au mineur, puisque si ses meubles se trouvaient suffisans pour payer la dette, il aurait à supporter inutilement les frais de la saisie immobilière et de la dénonciation de cette saisie ainsi que ceux de quelques autres actes préalables à la mise en vente; car le créancier, dans ce système, aurait agi dans les limites de son droit; or, précisément la loi, dans l'article 2207, dérogeant à sa disposition principale, et pour épargner au mineur même les simples frais d'une discussion du mobilier, permet l'expropriation de ses immeubles avant cette discussion dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur. Il y aurait donc contradiction de vues dans la loi; aussi pensons-nous que même la saisie immobilière est interdite avant la discussion du mobilier, ou tout au moins que le créancier devrait supporter les frais de cette saisie, dans le cas où le mobilier suffirait à le payer. Avec ce tempérament, l'opinion de M. Pigeau n'aurait pas de

graves inconvéniens ; mais autrement, c'est exposer le mineur à des frais inutiles. Quant à ces mots de l'article : *Ne peuvent être mis en vente*, ils sont synonymes de ceux-ci : *Ne peuvent être l'objet d'une poursuite en expropriation*, par conséquent d'une saisie. Lorsque la loi a voulu permettre la saisie, tout en suspendant l'adjudication, elle a bien eu soin de le dire, témoins les articles 2213 et 2215, et l'on ne voit rien de semblable dans l'article 2206. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par l'art. 2213, portant que la *vente* forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique, etc., ce qui veut évidemment dire que la *saisie* ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un titre de cette nature : donc, dans l'esprit de la loi, en thèse générale, les mots *mise en vente* s'entendent de la poursuite en expropriation forcée de la saisie, immobilière.

17. Le créancier poursuivant la vente des immeubles d'un mineur ou d'un interdit doit justifier des diligences qu'il a dû faire auparavant sur les meubles, soit par la vente de ces meubles, s'il y en a, ou par un procès-verbal de carence, s'il n'y en a pas, soit par la demande à fin de reddition d'un compte sommaire contre le tuteur, à l'effet de vérifier s'il existe des ressources mobilières pour acquitter la dette. *Recueil des discours sur le Code de procédure civile*, tome 2, page 178 (rapport de M. Grenier).

18. Et la discussion s'applique non seulement aux meubles qui sont tels par leur nature, mais encore à ceux qui le sont par la détermination de la loi : comme les créances appartenant au mineur ou à l'interdit (1).

Mais comme les rentes sur l'État ne peuvent être saisies, elles ne font point partie de cette discussion.

19. Et la discussion du mobilier a été jugée inutile par arrêt de la cour de Paris, du 2 août 1814 (2), dans un cas où il était établi par des actes antérieurs, que la valeur des meubles était manifestement insuffisante pour acquitter toutes les dettes.

20. L'exception de discussion du mobilier avant l'expropriation des immeubles est du nombre de celles qui ne peuvent plus être proposées sur l'appel, lorsqu'elles ne l'ont pas été en première instance et avant l'adjudication. Arrêt de cassation, du 13 avril 1812 (3).

Cette décision s'éloigne beaucoup, comme on le voit, d'un article 5 du projet de loi, qui portait que l'adjudication serait annulée, s'il était prouvé que, lors des affiches, le mineur ou l'interdit avait des deniers ou autre mobilier suffisans pour payer les causes de la saisie. Cet article fut adopté au

---

(1) Arrêts de la Cour de Turin, du 14 août 1811, et de la Cour de Bordeaux, du 20 janvier 1812 : *Journal du Palais*, tome 3 de 1813, pag. 363; et Sirey, tome 13, part. 2, pag. 6.

(2) *Journal du Palais*, tome 3 de 1814, pag. 559.

(3) Sirey, 12-1-276.

Conseil d'état dans la séance du 3 mars 1804; mais dans une autre séance, du 13 du même mois, l'un des membres du Conseil dit que le Tribunat en demandait la suppression, comme dangereux, en ce que si les acquéreurs se voyaient exposés à la nullité, ils achèteraient à un prix plus bas. En conséquence, l'article fut rejeté. Ainsi, l'adjudication serait valable, sans le moindre doute; mais le mineur pourrait avoir action contre celui qui était préposé à ses droits, si ce dernier avait dissimulé des deniers ou autre valeur mobilière suffisante, et avait ainsi laissé vendre mal à propos ses immeubles; et contre le créancier lui-même, s'il connaissait les objets, pour l'avoir dépouillé d'immeubles et lui avoir fait supporter les frais d'une expropriation forcée. Si cependant le créancier ainsi attaqué prouvait que la discussion de ce mobilier n'aurait pas empêché, vu son insuffisance, la vente des immeubles, il devrait être renvoyé de la demande, ainsi que l'a jugé le parlement de Paris, le 30 mai 1656, par arrêt rapporté dans Soëfve, tome II, liv. I, chap. XXVIII. M. Pigeau accordait, dans tous les cas, une action en indemnité au mineur contre son tuteur, pour, celui-ci, ne s'être pas fait autoriser par le conseil de famille à emprunter ou à faire vendre les immeubles; mais cela dépendrait beaucoup des circonstances dans lesquelles l'expropriation a eu lieu.

21. La discussion du mobilier n'est pas requise

avant l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur ou interdit, si la dette leur est commune, ni dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur ou avant l'interdiction (art. 2207).

La raison qu'on donne de la première de ces exceptions, c'est que le majeur n'ayant pas payé, c'est qu'il ne le pouvait pas, et l'on regarde le mineur comme étant dans le même état. Cependant, observe M. Pigeau, qui donne cette raison, cette supposition n'est pas infaillible; il est possible, en effet, que le mineur eût mobilier suffisant pour payer sa part de la dette, ou que son tuteur pût se faire autosiser à emprunter ou à aliéner, et si cela était prouvé, dit-il, le tuteur serait passible du préjudice causé au mineur par sa négligence; mais l'adjudication serait toujours valable.

Quant à la seconde exception, cet auteur la motive sur ce que, lorsque les poursuites ont été commencées contre un majeur ou avant l'interdiction, le créancier n'étant pas alors obligé à la discussion préalable du mobilier, on n'a pas voulu que sa condition s'agravât par le décès ou l'interdiction de son débiteur. Cette raison a pu entrer pour quelque chose dans la pensée du législateur, mais nous croyons qu'il y en avait une autre au moins aussi forte, et que nous avons déja indiquée, celle d'empêcher que le mineur, sur lequel frappe déja la saisie immobilière, ne supportât des frais inutiles de discussion de mobilier, dans le cas où

ce mobilier serait insuffisant, ce qui obligerait le créancier à reprendre ses poursuites sur la saisie immobilière, et mettrait ainsi deux sortes de frais à la charge du mineur.

22. Nous ne pensons pas, au surplus, avec le même auteur, que le simple *commandement*, qui doit précéder de trente jours au moins la saisie immobilière (art. 674, Cod. de procéd.), fait contre le majeur ou avant l'interdiction, doive faire considérer les procédures *comme commencées*, et dispenser ainsi le créancier de la discussion préalable du mobilier. Le commandement ne fait point partie de la saisie, il la précède; c'est un préalable indispensable, et voilà tout; il est exigé dans les saisies-exécutions comme dans la saisie immobilière, avec cette différence seulement que, dans cette dernière, il doit contenir, en tête, copie entière du titre, et ce, quand même le titre aurait déja été notifié au débiteur (art. 673 et 717, Cod. de procéd., combinés); au lieu que dans la saisie-exécution, il suffit que le titre ait été notifié au débiteur pour que le saisissant soit dispensé de le notifier encore dans le commandement (art. 583, *ibid.*). Mais cette différence ne fait rien à la question; le commandement, dans la saisie immobilière comme dans la saisie mobilière, n'en reste pas moins avec son caractère d'acte *préalable* à la saisie, et nullement comme une dépendance de la procédure de saisie, puisqu'il pouvait même servir

à une saisie d'une autre espèce et à l'exercice de la contrainte par corps. Ce n'est qu'un acte préparatoire à la poursuite, dont il ne fait point partie, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, par arrêt du 5 février 1811 (1). A présent, si l'on se reporte au motif principal qui a fait dispenser le créancier de discuter le mobilier d'un mineur dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur, nous voulons dire le désir de lui épargner des frais de discussion qui pourraient être inutiles, on sentira facilement que ce motif n'a plus de valeur quand il n'y a eu qu'un simple commandement de fait contre le majeur, et dès-lors que le principe qui a dicté la prohibition de vendre les immeubles avant la discussion du mobilier est encore dans toute sa force.

23. M. Delvincourt, dans ses éditions de 1819 et de 1824, bien postérieures par conséquent au traité de paix générale, dit qu'il est une autre espèce de débiteurs contre lesquels l'expropriation forcée ne peut être poursuivie; ce sont les militaires en activité de service, aux termes de l'article 4 de la loi du 6 brumaire an v. Il cite à ce sujet un arrêt de la Cour d'Agen du 22 juin 1810, qui a jugé que cette disposition était applicable même au cas où l'immeuble était possédé indivisément par le militaire avec d'autres copropriétaires; et le

(1) Journal du Palais, 1er semestre de 1811, pag. 353.

pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, le 30 octobre 1811 (1). Cette loi était relative aux défenseurs de la patrie et aux autres citoyens attachés au service de terre ou de mer, pendant tout le temps qui s'était écoulé ou qui s'écoulerait depuis leur départ de leur domicile, s'il était postérieur à la déclaration *de la présente guerre*, ou depuis la déclaration, s'ils étaient déja au service, *jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou après la signature du congé absolu qui leur serait délivré avant cette époque.* Le délai s'augmentait si le militaire faisait, à l'époque de la paix générale, son service hors du territoire de la république. Et l'article 4 est ainsi conçu : « Les jugemens prononcés contre les défenseurs de la « patrie et autres citoyens au service des armées, « ne peuvent donner lieu au décret ni à la dépossession d'aucun immeuble *pendant les délais « énoncés en l'article 2 de la présente loi.* » Mais il est évident qu'elle n'a plus d'application aujourd'hui, et l'on ne conçoit pas comment M. Delvincourt a pu la citer en 1819 et en 1824, comme faisant obstacle à l'expropriation forcée des biens des militaires en activité de service, à moins qu'on ne pense que l'auteur a laissé subsister dans ces nouvelles éditions de son ouvrage, par inadvertance, un passage qui ne convenait qu'aux éditions antérieures au traité de paix de 1814; ce qui est probable.

---

(1) Sirey, 1812-1-93.

24. Une troisième modification que souffre l'article 2204, se trouve dans l'article 2209, portant que le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, qu'en cas d'insuffisance de ceux qui lui sont hypothéqués; car, d'après l'article 2092, *tous* les biens d'un débiteur répondent de l'exécution de son obligation. Et l'article 2209 ne fait aucune différence à raison de ce que les biens, dont les uns sont hypothéqués à la créance, et non les autres, seraient tous situés dans le même arrondissement : dès que ceux qui sont hypothéqués à la créance sont suffisans pour en payer le montant, le Code veut que le créancier s'adresse de préférence à ces biens. On a eu en vue ici le cas d'une hypothèque spéciale, mais nous ne doutons pas qu'il n'en dût être de même si le créancier avait un privilège, par exemple, si c'était un vendeur d'immeuble. Le privilège est au fond une hypothèque, une hypothèque privilégiée ; le mot *hypothèque* se prend généralement *lato sensu*.

Mais il n'est pas nécessaire, pour que le créancier puisse poursuivre la vente des biens qui ne lui sont pas hypothéqués, d'attendre la vente et la distribution du prix de ceux qui lui sont hypothéqués; cela entraînerait des lenteurs qui lui seraient infiniment préjudiciables, et la loi n'a pas dû vouloir établir un bénéfice pour le débiteur aux dépens du créancier. Nous disons un *bénéfice*, puisque le débiteur étant obligé sur tous ses biens, le créancier, d'après le droit commun, devrait pou-

voir s'en faire payer sur le produit de chacun d'eux, à son choix, sauf les causes de légitime préférence en faveur d'autres créanciers. Il suffit donc, pour qu'il puisse saisir et faire vendre les biens qui ne lui sont pas hypothéqués, quand d'autres le sont, qu'il soit établi que ces derniers biens sont insuffisans pour le paiement de sa créance, et cela, soit à cause de leur valeur, soit à raison d'hypothèques antérieures à la sienne, qui ne lui permettraient pas de venir en ordre utile pour la totalité de la créance, car l'on sent que s'il ne doit pas venir en ordre utile, ou s'il n'y doit venir qu'en partie, c'est pour lui la même chose que si la valeur vénale des biens était réellement insuffisante pour le payer. Et il n'est pas nécessaire non plus de recourir à une estimation des biens hypothéqués, par voie d'expertise; le juge peut la faire d'après les bases de la loi du 14 novembre 1808, dont nous allons bientôt citer les dispositions.

Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 7 octobre 1807 (1), que ce n'est point au créancier qui a saisi des biens non hypothéqués à sa créance, à prouver que ceux qui lui sont hypothéqués sont insuffisans; que c'est au contraire au débiteur qui veut arrêter la saisie des premiers, à justifier que la valeur (libre) des derniers suffit pour assurer le daiement de la créance qui donne lieu aux poursuites. Mais au moyen de la décision ci-dessus, la

(1) Sirey, tome VIII, part. 1, page 81.

question n'a pas grande importance. Cependant on peut lui en trouver une sous un autre rapport : c'est relativement aux frais de la saisie des biens non hypothéqués, lorsqu'il est établi ensuite que ceux hypothéqués sont suffisans pour payer la dette : à la charge de qui sont ces frais, car il faudra une nouvelle saisie, celle qui a été faite des biens non hypothéqués ne pouvant évidemment être transportée sur les biens hypothéqués, les désignations n'étant pas les mêmes ? nous les mettrions à la charge du créancier, parce que la loi ne lui permettait de saisir les biens non hypothéqués à sa créance, qu'en cas d'insuffisance des hypothéqués; il devait donc s'assurer de cette insuffisance.

Au surplus, il ne faut pas douter que le créancier qui renoncerait à son hypothèque parce que le débiteur lui paraîtrait solvable, ne pût faire maintenir la saisie qu'il aurait faite des biens non hypothéqués à sa créance, quoique ceux qui lui étaient hypothéqués parussent suffisans et fussent réellement suffisans pour le payer intégralement; chacun peut renoncer à son droit. Le débiteur ne serait pas écouté à dire qu'il n'a traité qu'en vue que le créancier ne pût d'abord le poursuivre que sur le bien hypothéqué; cela ne serait nullement vraisemblable.

25. Une autre modification, qui elle-même a été modifiée par la loi du 14 novembre 1808, résulte de l'article 2210, ainsi conçu :

« La vente forcée des biens situés dans différens « arrondissemens ne peut être provoquée que suc-« sessivement, à moins qu'ils ne fassent partie « d'une même exploitation.

« Elle est suivie devant le tribunal dans le ressort « duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou à « défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le « plus grand revenu, d'après la matrice du rôle. »

La première disposition a eu pour but d'empêcher que le débiteur ne fût ruiné en frais, car la procédure en expropriation devant être portée devant les tribunaux de la situation des biens saisis, il résulterait de là qu'il devrait y avoir autant de saisies et de procédures diverses, qu'il y aurait d'arrondissemens dans lesquels les différens biens seraient situés; tandis que peut-être la première saisie suffira pour payer le créancier. Aussi, quand les biens font partie d'une seule et même exploitation, comme il n'y a qu'une seule saisie, une seule procédure, la vente forcée peut être provoquée simultanément, parce qu'il est même de l'intérêt du débiteur qu'il en soit ainsi. Voyez toutefois ce que est dit plus bas sur l'article 2211, n° 27.

Cet article 2210, rapproché du précédent, statue évidemment sur tous les cas où les biens qui sont situés *dans divers arrondissemens* et dont le créancier voudrait poursuivre la vente simultanée, sont tous hypothéqués à sa créance, ou qu'aucun d'eux ne le sont, ou bien encore que les uns sont hypothéqués et non les autres, mais lorsque ceux

qui sont hypothéqués sont insuffisans pour le paiement de la dette; et il veut que la poursuite ne puisse être exercée que successivement, à moins que les biens ne fassent partie d'une seule et même exploitation. Mais il ne statue que sur ces cas il n'avait pas, en effet, besoin de défendre la vente simultanée de biens situés dans divers arrondissemens, dans le cas où, de ces biens, les uns se trouvaient hypothéqués à la créance, et non les autres, et que les premiers étaient suffisans pour le paiement de la dette; car l'article précédent avait déja défendu cette poursuite simultanée, même dans le cas où les différens biens seraient situés dans le même arrondissement.

26. Est intervenue la loi du 14 novembre 1808, *relative à la saisie immobilière des biens d'un débiteur situés dans plusieurs arrondissemens.*

L'article 1er de cette loi porte : « La saisie immobilière des biens d'un débiteur situés dans « plusieurs arrondissemens, pourra être faite simultanément, toutes les fois que la valeur totale « desdits biens sera inférieure au montant réuni « des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres « créanciers inscrits.

« Art. 2. La valeur des biens sera établie d'après les derniers baux authentiques, sur le pied « du denier *vingt-cinq*.

« A défaut de baux authentiques, elle sera calculée d'après le rôle des contributions, sur le « pied du denier *trente*.

« Art. 3. Le créancier qui voudra user de la fa-
« culté accordée par l'art. 1er sera tenu de présen-
« ter requête au président du tribunal de l'arron-
« dissement où le débiteur a son domicile, et d'y
« joindre : 1°, copie en forme des baux authentiques,
« ou, à leur défaut, copie également en forme du
« rôle de la contribution foncière ; 2° l'extrait des
« inscriptions prises sur le débiteur dans les divers
« arrondissemens où les biens sont situés, ou le
« certificat qu'il n'en existe aucunes.

« La requête sera communiquée au ministère
« public, et répondue d'une ordonnance portant
« permis de faire la saisie de tous les biens situés
« dans les arrondissemens et départemens y dé-
« signés.

« Art. 4. Les procédures relatives tant à l'ex-
« propriation forcée qu'à la distribution du prix
« des immeubles, seront portées devant les tribu-
« naux respectifs de la situation des biens.

« Art. 5. Toutes dispositions contraires à la pré-
« sente loi seront abrogées. »

Comme on le voit, cette loi ne distingue pas si les biens situés dans divers arrondissemens sont ou non, et en tout ou partie, hypothéqués au créancier poursuivant, ni s'ils font ou non partie d'une seule et même exploitation ; la seule condition qu'elle exige, c'est que la valeur totale desdits biens ne surpasse pas le montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits.

27. D'après l'article 2211, si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissemens, font partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert; et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu. (Art. 2211.)

Ces mots, *si le débiteur le requiert*, appliqués aussi au cas de biens situés dans divers arrondissemens et faisant partie d'une seule et même exploitation (hypothéqués ou non à la créance, ou les uns hypothéqués, et non les autres), paraissent faire antinomie avec ceux-ci de l'article 2210 : « La « vente forcée des biens *situés dans divers arron-* « *dissemens* ne peut être provoquée que successi- « vement, *à moins qu'ils ne fassent partie d'une* « *seule et même exploitation* » ; car ces dernières expressions semblent laisser au créancier le droit de poursuivre la vente simultanée, tandis que suivant l'article 2211, il paraîtrait qu'il faut pour cela que le débiteur le demandât lui-même. Mais nous croyons, nonobstant la construction grammaticale de ce dernier article, que ces mots, *si le débiteur le requiert*, ne s'appliquent qu'au cas seulement de biens ne faisant point partie d'une même exploitation, hypothéqués ou non à la créance, et situés ou non dans le même arrondissement; et nous donnons ainsi la préférence, dans l'intérêt du créancier, à l'article 2210, pour le cas où les biens font partie d'une même exploitation, d'autant mieux que ce-

lui du débiteur ne souffre pas d'une poursuite simultanée dans ce cas, ce que suppose évidemment la rédaction de cet article 2210. M. Delvincourt donnait même au créancier le droit de poursuite simultanée dans les deux cas : 1° celui où les biens font partie d'une même exploitation ; 2° celui où ne faisant point partie d'une même exploitation, ils sont tous hypothéqués à la dette, quoiqu'ils ne soient point d'ailleurs situés dans le même arrondissement. Il s'exprime ainsi : « L'article 2211, en « disant que le débiteur *peut requérir*, dans ce cas, « la vente simultanée, a-t-il entendu interdire ce « droit au créancier? Je ne le pense pas. Si le dé- « biteur a intérêt de faire porter l'adjudication au « plus haut prix possible, les créanciers ont bien « certainement le même intérêt, surtout les der- « niers en hypothèque. Je crois qu'on a voulu « dire seulement que la demande pouvait être « faite, non seulement par le créancier, mais « même, à son défaut, par le débiteur ; et cela par « argument de ce qui va être dit relativement aux « biens situés dans divers arrondissemens. »

Quant à nous, nous distinguons entre le cas où les biens font partie d'une seule et même exploitation, situés ou non dans le même arrondissement, hypothéqués ou non en tout ou partie à la créance, et le cas contraire : dans le premier, l'article 2210 nous paraît donner au créancier le droit de poursuivre la vente simultanée, sans qu'il y ait besoin du consentement du débiteur ; dans le se-

cond, il nous semble, d'après l'article 2211, qu'il faut que le débiteur la requiert, sauf le cas prévu à la loi du 14 novembre 1808, c'est-à-dire le cas où les biens situés dans divers arrondissemens seraient insuffisans pour payer la créance du saisissant et les autres créances inscrites.

28. La ventilation dont parle l'article 2211 est nécessaire pour le cas où l'on a vendu ensemble des biens hypothéqués et d'autres biens qui ne l'étaient pas, attendu que le prix des premiers se distribue par ordre d'hypothèque, et celui des derniers par contribution au marc le franc. Elle est nécessaire aussi lorsqu'il existe des hypothèques différentes sur chaque espèce de biens, parce qu'il faut introduire des ordres différens.

29. Au Châtelet de Paris, suivant M. Pigeau, on ne recevait pas de saisie immobilière pour une somme au-dessous de deux cents livres; et d'Héricourt, qui écrivait il y a environ cent vingt ans, atteste que l'usage général était qu'on ne pouvait exproprier pour une somme au-dessous de cent livres. M. Delvincourt proposait celle de cent cinquante francs, par argument de celle jusqu'à concurrence de laquelle la preuve par témoins est admissible. Nous n'apercevons pas l'analogie. Les rédacteurs du Code n'ont pas cru devoir fixer une somme, probablement à cause de la disposition qu'ils allaient porter dans l'article 2212, suivant lequel: « Si le débiteur justifie, par baux authentiques,

« que le revenu net et libre de ses immeubles (1) « pendant une année, suffit pour le paiement de « la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en « offre la délégation au créancier, la poursuite « peut être suspendue par les juges, sauf à être « reprise (2), s'il survient quelqu'opposition ou « obstacle au paiement. » Cela est laissé à l'arbitrage du juge, qui peut ne pas suspendre s'il voit qu'il y a de l'humeur ou de la mauvaise volonté de la part du débiteur, qui pourrait payer s'il le voulait. Cette disposition est nouvelle, et comme l'observe très bien M. Delvincourt, elle est conforme au droit naturel, qui nous oblige de faire le bien de notre prochain toutes les fois que nous le pouvons sans en éprouver un préjudice sensible.

Mais l'on sent que si le débiteur n'a que l'immeuble qui a été saisi, et que cet immeuble soit d'un revenu peu considérable, il ne pourra éviter l'expropriation pour une dette même fort modique, mais excédant, en capital, intérêts et frais, ce même revenu pendant une année; et peut-être eût-on bien fait de fixer une somme au-dessous de laquelle il n'eût pas été permis d'exproprier un citoyen de son faible héritage, par exemple

---

(1) Si c'étaient des revenus provenant de biens meubles, par exemple de rentes, soit sur l'état, soit sur particuliers, cela n'arrêterait pas la poursuite en expropriation. Le trésor public ne reçoit point de délégations pour les rentes, ni pour les pensions, etc., et les particuliers pourraient ne pas payer les arrérages dus.

(2) D'après les derniers erremens.

trois cents francs; sauf à l'obliger à en déléguer les revenus au créancier pendant un certain nombres d'années.

L'article suppose que la délégation du revenu net et libre des immeubles du débiteur, pendant une année, peut éprouver quelqu'opposition de la part des autres créanciers. D'abord, il est évident que le droit, pour le débiteur, de demander la suspension de la poursuite par l'offre de cette délégation n'est pas restreint au cas où le revenu qu'il offrirait de déléguer proviendrait seulement des immeubles saisis, car l'article parle d'une manière générale *du revenu net et libre des immeubles du débiteur;* et cela explique parfaitement la supposition d'une opposition ou d'un obstacle quelconque au paiement. En effet, quant aux fruits des biens non saisis, la délégation ne peut donner au créancier plus de droits que n'en aurait un autre créancier qui viendrait les saisir; or, comme, en cas de cette saisie, il y aurait lieu, entre les deux créanciers, à une distribution par contribution, le paiement du délégataire en serait plus ou moins entravé. Cela tient au principe que la délégation de loyers, fermages, arrérages et intérêts, ou autres revenus non encore échus, est bien valable entre le déléguant, le délégataire et le délégué qui a accepté la délégation, ou à qui elle a été notifiée, mais elle ne peut préjudicier aux tiers qui ont intérêt, *putà*, aux autres créanciers du déléguant. Autrement, il

dépendrait d'un débiteur de frustrer ses créanciers, en vendant ou déléguant d'avance, dix, vingt ou trente années de ses revenus.

Il en est de même quant aux fruits des immeubles saisis, dans le cas où le saisissant n'aurait point d'hypothèque sur ces immeubles; mais s'il en a une, et qui doive venir en ordre utile pour la totalité de la créance, capital, intérêts et frais, il n'a pas à craindre, pour ces fruits, d'opposition de la part des autres créanciers; car, d'après l'article 689 du Code de procédure, les fruits échus depuis la dénonciation de la saisie au saisi, sont immobilisés, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque, et ici la saisie est faite et dénoncée, puisqu'elle est même l'objet d'une demande portée au tribunal par le débiteur. La délégation ne peut en effet diminuer les droits du créancier en ce qui touche les fruits délégués.

Si la privation de fruits provenait d'un cas fortuit, par exemple d'une grêle, ou par suite de l'insolvabilité des fermiers ou locataires, il est bien certain que la perte retomberait sur le débiteur, qui n'est libéré envers le créancier que jusqu'à concurrence des revenus perçus par celui-ci; sauf ce qui va être dit plus bas. Cette délégation, en effet, n'est pas une *datio in solutum* pure, puisqu'il n'y a pas eu d'estimation des fruits. Mais les juges ne devraient pas pour cela nécessairement autoriser la reprise immédiate de la poursuite en expropriation; le débiteur est déja assez malheu-

reux, sans que sa position soit aggravée. Ils pourraient, suivant nous, prolonger la suspension de la poursuite pendant une autre année. Il en serait autrement si la privation de fruits, pour le créancier, provenait de l'obstacle apporté par un tiers et résultant d'un droit prétendu sur la propriété ou sur la jouissance des biens, à titre d'usufruit, d'usage ou de bail ; parce qu'en effet le débiteur n'a pas dû déléguer des fruits sur une chose litigieuse, ou des fruits sur lesquels des tiers pouvaient élever des prétentions : le mérite de ces prétentions ne regardait pas le créancier. Mais si c'est par de simples voies de fait de la part d'un tiers que le créancier a été empêché de percevoir les fruits, et que c'eût été à lui à les garder, comme lui ayant été délégués, non seulement il ne pourrait se faire de cette cause un motif pour reprendre les poursuites, mais, de plus, il serait généralement responsable de la perte des fruits détruits ou enlevés.

SECTION II.

De ceux qui peuvent provoquer l'expropriation forcée.

SOMMAIRE.

30. *Le droit de provoquer l'expropriation forcée appartient à tout créancier porteur d'un titre réunissant les conditions exigées par la loi.*
31. *Par qui l'expropriation est poursuivie en cas de faillite du débiteur*
32. *Ce sont les tribunaux de première instance, à l'exclusion des tribunaux de commerce, qui connaissent de la vente des*

immeubles du failli, ainsi que de l'ordre et de la distribution du prix.

33. *Le tuteur du mineur ou de l'interdit créancier n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour poursuivre l'expropriation forcée du débiteur.*

34. *C'est le mineur émancipé, assisté de son curateur, qui poursuit l'expropriation forcée de ses débiteurs, sans avoir besoin pour cela d'une autorisation du conseil de famille. Même décision pour celui qui est placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire.*

35. *Diverses distinctions quant à la femme mariée créancière.*

36. *C'est le gérant d'une société qui poursuit, en cette qualité, l'expropriation forcée des débiteurs de la société.*

30. Le droit de provoquer l'expropriation forcée appartient à tout créancier porteur d'un titre réunissant les conditions exigées par la loi, et dont nous parlerons bientôt; sauf au débiteur le droit résultant de l'article 2212, que nous avons analysé à la fin de la section précédente.

31. Néanmoins, en cas de faillite, pour éviter la multiplicité des frais, les lenteurs, et en certains cas la confusion des procédures, les immeubles du failli ne peuvent être vendus qu'à la requête des syndics de l'union (art. 528 du Code de commerce), si toutefois il n'a pas été formé d'action en expropriation avant leur nomination (art. 532, *ibid.*). Ils sont tenus d'y procéder dans la huitaine de leur nomination, suivant les formes prescrites par les Codes civil et de procédure pour la vente des biens de mineurs (art. 564, *ibid.*);

sauf que, pendant la huitaine qui suit l'adjudication, tout créancier, même chirographaire, a droit de surenchérir, pourvu que la surenchère soit au moins du dixième du prix principal de l'adjudication (art. 565, *ibid.*).

32. Un avis du Conseil d'État, du 9 décembre 1810, porte, au surplus, que les tribunaux de première instance sont seul compétens, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître de la vente des immeubles des faillis, et de l'ordre et de la distribution du prix de la vente.

33. L'expropriation des débiteurs des mineurs en tutelle, ou des interdits, se poursuit par le tuteur, agissant en cette qualité. Et quoique, d'après l'article 464 du Code civil, le tuteur ne puisse introduire en justice aucune action relative aux droits immobiliers du mineur sans l'autorisation du conseil de famille, néanmoins nous ne croyons pas qu'il ait besoin de cette autorisation pour poursuivre l'expropriation des immeubles du débiteur du mineur, car ce n'est pas là une action relative aux droits immobiliers de celui-ci, eût-il une hypothèque sur les biens qu'il s'agirait de saisir; l'action n'est immobilière que par rapport au débiteur; quant au créancier, c'est simplement une voie d'exécution pour être payé d'une créance, c'est-à-dire de quelque chose de mobilier.

34. Le mineur émancipé poursuit l'expropriation

de son débiteur avec l'assistance de son curateur; et celui qui est placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit ou prodigalité, la poursuit avec l'assistance du conseil qui lui a été donné. Il paraît bien résulter, il est vrai, de l'article 482, *è contrario*, que le mineur émancipé n'a pas besoin de l'assistance spéciale de son curateur pour intenter une action mobilière, puisque cet article ne prescrit cette assistance que pour les actions immobilières, et pour la réception et la décharge d'un capital mobilier, et l'expropriation forcée n'est point une action immobilière par rapport au mineur qui l'intente; d'où il semblerait que le mineur émancipé devrait pouvoir la poursuivre sans avoir besoin de l'assistance de son curateur. Mais, comme nous l'avons dit au tome III, n° 669, et d'accord en cela avec MM. Pigeau et Delvincourt, tel n'est pas le sens absolu de l'article 482; il faut au contraire distinguer : si l'action mobilière du mineur émancipé n'a pour objet que des choses dont il a la libre administration, dont il peut disposer à titre onéreux, c'est-à-dire des loyers, fermages ou autres revenus, ou le prix de denrées par lui vendues, il peut exercer l'action sans avoir besoin de l'assistance de son curateur; et dans le cas où le jugement lui serait contraire, il ne pourrait ensuite, du chef de la minorité, se pourvoir par requête civile, sous prétexte qu'il n'a pas été défendu, ou qu'il ne l'a pas été valablement, attendu qu'il était réputé majeur dans ce cas. Mais s'il s'agit d'une

action qui ait pour objet un capital mobilier, comme le mineur ne peut le recevoir et en donner valable décharge sans l'assistance de son curateur, et que cependant en suivant mal son action il pourrait le perdre, l'aliéner, on doit dire que cette assistance lui est nécessaire, soit en défendant, soit en demandant, et que si elle n'a pas eu lieu, le mineur, s'il a succombé, aura la requête civile, pour n'avoir pas été défendu, ou pour ne l'avoir pas été valablement (art. 480 et 481, Code de procéd.); par conséquent l'adversaire du mineur peut se refuser à répondre à la demande de celui-ci, tant qu'il ne sera pas assisté de son curateur, et conclure purement et simplement à ce qu'il soit déclaré non recevable *quant à présent*, avec dépens. A la vérité, le mineur émancipé ne court pas le danger de perdre sa créance en dirigeant mal la procédure en expropriation forcée contre son débiteur, mais il courrait le risque de faire une procédure irrégulière, et de supporter ainsi des frais considérables en pure perte; pour éviter cet inconvénient, autant que possible, il convient donc qu'il soit assisté de son curateur. Il faudrait d'ailleurs qu'il le fût si le débiteur voulait payer la dette pour arrêter l'effet de la saisie.

35. Quant aux femmes mariées, il faut distinguer. Il est clair que pour les créances qui sont entrées du chef de la femme dans la communauté, c'est le mari qui poursuit seul, et comme

créancier, l'expropriation forcée contre les débiteurs, par application de l'article 1421. Il poursuit également l'expropriation à raison des créances de la femme mariée en communauté réduite aux acquêts, ou pour celles que la femme s'est réservées propres, ou qui lui ont été données sous la condition qu'elles n'entreraient point en communauté; car, dans tous ces cas, c'est lui aussi, mais en qualité d'administrateur des biens de sa femme, qui reçoit le mobilier, et qui exerce les actions mobilières de celle-ci (art. 1428 et 1528 combinés). Il en est de même pour les créances de la femme mariée avec exclusion de communauté sans séparation de biens, parce que c'est lui aussi, sous ce régime, qui perçoit tout le mobilier et qui par conséquent exerce les actions mobilières de sa femme (art. 1531). Et quant aux créances faisant partie de la dot de la femme mariée sous le régime dotal, c'est également le mari, en vertu de l'art. 1549, qui poursuit l'expropriation forcée des débiteurs.

Mais s'il s'agit de créances de la femme séparée de biens, ou de créances paraphernales de la femme mariée sous le régime dotal, c'est elle qui exerce la poursuite en expropriation, mais avec l'autorisation de son mari, ou, si celui-ci refuse de l'autoriser ou est mineur, avec l'autorisation de la justice. Et si, dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, elle est elle-même mineure, il doit lui être nommé un curateur *ad hoc*, avec l'assistance duquel elle poursuivra l'expropriation.

36. Enfin, c'est le gérant d'une société qui poursuit, en cette qualité, l'expropriation contre les débiteurs de la société; et si la société est civile et qu'elle n'ait pas de gérant, l'expropriation est poursuivie par tous les associés, qui peuvent toutefois donner mandat à l'un d'eux pour la poursuivre.

SECTION III.

Contre qui l'expropriation forcée peut être provoquée.

SOMMAIRE.

37. *En général, l'expropriation forcée peut être provoquée contre tout débiteur; mais quant à la femme débitrice, diverses distinctions à faire, à raison du régime sous lequel elle est mariée, et à raison aussi de la circonstance que le mari serait mineur, ou ne voudrait pas l'autoriser, ou qu'elle serait elle-même mineure, pour savoir contre qui les procédures doivent être dirigées.*

38. *L'expropriation forcée contre un mineur en tutelle ou un interdit est dirigée contre le tuteur.*

39. *Celle qui est poursuivie contre un mineur émancipé ou contre un individu placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, est bien dirigée contre le mineur ou l'assisté, mais le curateur ou le conseil doivent être en nom dans les actes.*

40. *L'expropriation dirigée contre une société doit, tant que la société subsiste, être dirigée contre le gérant, s'il y en a un, sinon contre tous les associés.*

37. En général, l'expropriation forcée peut être provoquée contre tout débiteur; mais, indépendamment des modifications qui résultent des articles que nous avons expliqués, nous en trou-

vons une dans l'article 2208, qui suppose qu'une femme mariée en communauté est obligée à la dette, et qui veut néanmoins que l'expropriation des immeubles de la communauté se poursuive contre le mari seul. Cela tient aux principes sur l'administration des biens de la communauté, administration qui appartient au mari seul, d'après l'article 1421. Aussi n'y a-t-il pas à distinguer, à ce sujet, entre le cas où la dette qui donnerait lieu à la poursuite aurait été contractée par la femme avant le mariage, et serait tombée, de son chef, à charge de la communauté, et le cas où elle aurait été contractée par la femme durant le mariage, avec l'autorisation du mari, soit par la femme seule, soit conjointement avec le mari, et, dans ce dernier cas, avec ou sans solidarité, n'importe; car, dans la première hypothèse, le mari est devenu débiteur de la dette, en vertu des articles 1409 et 1421 combinés, et dans la seconde, il en était tenu d'après l'article 1419. Voilà pourquoi l'article 2208 le qualifie de *débiteur*, parce qu'en effet il est débiteur de toutes les dettes qui sont à la charge de la communauté, n'importe leur origine, et c'est contre lui *seul* que se poursuit l'expropriation forcée des immeubles de la communauté à raison de ces mêmes dettes.

Mais si la saisie frappe sur des immeubles propres à la femme, alors l'expropriation se poursuit contre la femme et le mari (1), soit que la dette

(1) L'article 2208 dit : *contre le mari et la femme*; mais il est évident

fût purement personnelle à la femme, soit qu'il s'agît d'une dette de la communauté, mais à laquelle la femme serait personnellement obligée (même art. 2208, analysé). Et si le mari refuse de procéder avec elle, ou s'il est mineur et qu'elle soit majeure, elle doit être autorisée par justice (*ibid.*). Si elle est mineure et que le mari le soit aussi, ou refuse de procéder avec elle, l'expropriation se poursuit contre un curateur (1) *ad hoc* qui lui est nommé par le tribunal (*ibid.*).

Il résulte évidemment de là que, si le mari est majeur, il est de droit le curateur de sa femme mineure, et que les actes de poursuites faites contre lui et la femme avant qu'il ait déclaré refuser de procéder avec elle, sont valables.

La poursuite en expropriation des biens de la femme contre celle-ci et le mari majeur qui ne refuse pas de procéder avec elle, a lieu de cette manière, soit qu'il s'agisse de propres de la femme mariée en communauté, soit qu'il s'agisse de biens

---

que le mari ne figurant ici que pour la validité de la procédure en expropriation, puisqu'il ne s'agit pas de ses biens ni de ceux de la communauté, il est plus rationnel de dire que l'expropriation se poursuit contre la femme, et, pour la validité de la procédure, contre le mari. Du reste, de quelque manière que les actes soient formulés, cela ne fera rien à la validité de la procédure.

(1) L'article dit : contre un *tuteur ad hoc*, mais c'est *curateur* qu'il faut dire, car, dans le droit actuel, il n'y a point de tuteur après l'émancipation, et la femme a été émancipée par le mariage. C'est un vestige de l'ancien droit, sous lequel on donnait au mineur émancipé un *tuteur* pour les actions immobilières.

de la femme mariée sous le régime d'exclusion de communauté, avec ou sans séparation de biens, n'importe, soit enfin qu'il s'agisse des paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal proprement dit; car, dans tous ces cas, il est vrai de dire que ce sont des immeubles de la femme *qui ne sont pas tombés dans la communauté.* Mais quant aux biens dotaux, qui ne peuvent, au surplus, être expropriés que dans les cas prévus par le Code (1), M. Delvincourt enseignait que la poursuite en expropriation forcée a lieu contre le mari *seul.* L'article 1549 dit bien, il est vrai, que le mari *seul* a l'administration des biens dotaux pendant le mariage; qu'il a *seul* le droit d'en poursuivre les débiteurs et

(1) C'est-à-dire, pour payer les dettes de la femme qui ont une date certaine antérieure au contrat de mariage, soit que ces dettes fussent d'ailleurs avec ou sans hypothèque sur les biens qu'il s'agirait d'exproprier (art. 1558, qui ne distingue pas); ou pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, et antérieures aussi au contrat de mariage, mais pourvu que ces dettes fussent avec hypothèque sur les biens, quoique, du reste, pour l'aliénation volontaire, il ne soit pas nécessaire que ces dettes soient avec hypothèque; seulement il faut la permission de justice (*ibid.*). L'immeuble dotal pourrait encore être exproprié pour le paiement de la dot en argent que la femme, autorisée de son mari ou de justice, a constituée à l'enfant qu'elle a eu d'un premier lit; mais si elle n'a été autorisée que par justice, la jouissance doit être conservée au mari (art. 1555). L'expropriation pourrait avoir lieu aussi pour le paiement de la dot constituée à l'enfant commun par la femme avec l'autorisation du mari. Au surplus, dans ces deux cas, et dans celui aussi où il s'agirait de la dette de la femme, antérieure au contrat de mariage, et sans hypothèque, le créancier ne devrait être admis à exproprier les immeubles dotaux qu'après discussion préalable du mobilier de la femme, par argument de ce qui est décidé par l'article 2206 au sujet du mineur ou de l'interdit. Mais quand le créancier a hypothèque valable sur le bien dotal, rien ne peut paralyser l'exercice de son action.

détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux; mais il ne résulte pas de là qu'on doive, comme dans le droit romain, le considérer comme propriétaire des biens dotaux pendant le mariage : rien de pareil ne ressort des principes de notre législation sur le régime dotal. Nous y voyons seulement un pouvoir d'administration plus large, pour le mari, que sous les régimes de communauté et d'exclusion de communauté, en ce que, sous ces derniers régimes, il n'a pas les actions en revendication des immeubles de la femme, tandis qu'il a la revendication des biens dotaux indistinctement; mais cela ne suffit point pour le faire *supposer* propriétaire, et l'action en expropriation forcée doit être rédigée contre le propriétaire, ou le tuteur qui représente sa personne, s'il est mineur ou interdit. Conclure de la revendication, qui est l'action essentiellement conservatrice de la propriété, qui l'empêche de se prescrire, à la défense sur l'action en expropriation, action qui est au contraire destructive du droit de propriété, cela nous paraît une conclusion fautive dans les principes, d'autant mieux que la présence de la femme à la poursuite en expropriation ne peut offrir aucun inconvénient. Que dit d'ailleurs l'article 2208? que l'expropriation des immeubles *qui ne font point partie de la communauté*, se poursuit contre *le mari et la femme*; or, les immeubles dotaux ne font point partie de la communauté, puisqu'il n'y a point de

communauté. Et que l'on ne dise pas ici, comme on l'a dit au sujet des actions en partage, sur l'article 818, et pour donner ces actions au mari sous le régime dotal (1), qu'on ne songeait point à ce régime; car la place qu'occupe, dans le Code, cet article 2208, réduirait cette objection à sa juste valeur (2). Telle est, au surplus, la décision que nous avons déja donnée au tome XV, n° 397.

Cette autre objection, tirée de ce que le mari en suivant mal une action en revendication peut faire perdre à la femme son immeuble dotal, en amener l'aliénation, et qu'ainsi, à plus forte raison, a-t-il qualité pour défendre *seul* à la poursuite en expropriation; cette objection ne nous touche guère, parce que la loi ne suppose pas que le mari sacrifiera les droits de sa femme, qu'il serait d'ailleurs responsable de sa faute, que le ministère public doit être entendu dans les causes de ce genre (art. 83, Code de procéd.), et enfin que si le mari avait agi de connivence avec l'autre partie, la femme aurait la requête civile (art. 480, *ibid.*). Au lieu qu'en matière d'expropriation, il est de principe qu'elle se poursuive contre le propriétaire des biens, et pour sa dette.

38. L'expropriation forcée contre un mineur en tutelle ou un interdit est dirigée contre le tuteur.

---

(1) Voyez ce que nous avons dit à ce sujet tome VII, n° 126 et suivans, et tome XV, n° 396.

(2) La loi sur les *Successions* a été promulguée le 29 avril 1803, et celle sur *l'Expropriation forcée*, l'a été le 29 mars 1804.

39. Celle qui est poursuivie contre un mineur émancipé ou contre un individu placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, est bien dirigée contre le mineur ou l'assisté, personnellement, mais le curateur ou le conseil doit être en nom dans les actes, pour la validité de la poursuite.

40. L'expropriation dirigée contre une société, pour les dettes de la société, doit, tant que la société subsiste, être poursuivie contre le gérant; et si c'est une société civile et qui n'ait pas de gérant, l'expropriation est poursuivie contre tous les associés.

SECTION IV.

Du titre en vertu duquel la poursuite en expropriation forcée peut avoir lieu.

SOMMAIRE.

41. *La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, et pour une dette certaine et liquide. Quel est le titre authentique? Quel est le titre exécutoire?*

42. *Un exécutoire de dépens et un exécutoire délivré à un notaire sont des titres authentiques dans le sens de la loi.*

43. *La condition suspensive mise à la dette empêche même la simple saisie, tant qu'elle n'est pas accomplie;* secùs *de la condition résolutoire.*

44. *Quand la dette est-elle liquide? Si la dette liquide n'est pas en argent on peut saisir et dénoncer la saisie, mais on*

doit surseoir à toute poursuite ultérieure, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite en argent.

45. *On peut saisir en vertu d'un jugement rendu en premier ressort, et contradictoire, dont l'exécution a été ordonnée nonobstant appel; mais l'adjudication ne peut avoir lieu que lorsque le jugement est passé en force de chose jugée.*

46. *Si le jugement est par défaut, même la simple saisie ne peut avoir lieu durant le délai d'opposition. Antinomie que présente cependant à ce sujet les articles* 158 *et* 159 *du Code de procédure, avec l'article* 2215 *du Code civil, et conciliation.*

47. *Si l'on peut saisir immobilièrement en vertu d'un jugement par défaut et déclaré exécutoire nonobstant opposition, sauf à surseoir à l'adjudication dans le cas où le jugement serait en premier ressort seulement?*

48. *Disposition relative au cessionnaire d'un titre exécutoire.*

49. *Le commandement ne fait point partie de la saisie; conséquence quant à l'obligation imposée au cessionnaire pour pouvoir saisir.*

50. *La poursuite ne peut être annulée sous prétexte qu'elle a été commencée pour une somme plus forte que celle qui était due.*

51. *Toute poursuite en expropriation forcée doit être précédée d'un commandement de payer fait au débiteur, et fait suivant les formes tracées au Code de procédure.*

41. La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide (art. 2213, Cod. civ., et 551, Cod. de procéd.).

Le premier de ces articles ajoute : « Si la dette « est en espèces non liquidées, la poursuite est va- « lable, mais l'adjudication ne pourra être faite « qu'après la liquidation ; » et le second dit : « Si

« la dette exigible n'est pas d'une somme en ar-
« gent, il sera sursis, après la saisie, à toutes pour-
« suites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation
« en ait été faite. » Ainsi, le premier ne défend, avant la liquidation de la dette, que l'adjudication seulement, et non les poursuites qui ont lieu après la saisie pour arriver à l'adjudication; tandis que le second, qui doit être appliqué de préférence, défend positivement toutes poursuites après la saisie; ce qui n'exclut pas, du reste, la dénonciation de la saisie au débiteur, dénonciation nécessaire pour la validité de la saisie elle-même, et pour l'immobilisation des fruits.

Le titre authentique est, ou une expédition en forme d'un jugement délivrée par le greffier du tribunal, ou l'expédition d'un acte reçu par un officier public compétent (généralement un notaire), ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été reçu, et avec toutes les solennités requises (art. 1317).

Et pour qu'il soit en forme exécutoire, il faut qu'il soit revêtu de l'intitulé des lois et terminé par un mandement aux officiers de justice de mettre le présent acte à exécution, lorsqu'ils en seront légalement requis; alors l'expédition délivrée en cette forme s'appelle *grosse* ou *première expédition*.

42. Un *exécutoire de dépens* est au surplus un titre suffisant pour autoriser la poursuite en expropriation immobilière; il n'est pas nécessaire d'agir en même temps en vertu du jugement ou de l'arrêt

qui les a adjugés (1). Par la même raison, *l'exécutoire* délivré à un notaire pour ses honoraires et déboursés, peut aussi autoriser la poursuite en expropriation.

43. Si la dette est sous une condition suspensive, comme on ne peut pas dire qu'elle est *certaine*, puisque ce qui dépend d'une condition est par cela même incertain (art. 1168), il n'y a pas lieu même simplement à la saisie, tant que la condition n'est pas accomplie. Mais si la condition est résolutoire, comme elle ne suspend point l'effet de l'obligation, qu'elle en opère seulement la résolution, si elle se réalise (art. 1183), le créancier peut non seulement saisir *pendente conditione*, mais, de plus, il peut faire vendre, si la dette est d'ailleurs liquide en deniers; sauf les dommages-intérêts qui pourraient être dus au débiteur, au cas où la condition viendrait à s'accomplir.

44. Une dette est *liquide* quand on sait ce qui est dû et combien il est dû, ce qu'on ne peut pas dire par exemple d'une condamnation à rendre un compte. Mais une dette n'est pas moins liquide quoiqu'elle ne consiste pas en une somme d'argent, mais bien, par exemple, en une certaine quantité de denrées : c'est ce que suppose évidemment l'article 551 du Code de procédure, précité, qui,

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 27 décembre 1820. *Journal du Palais*, tome 1er de 1821, pag 334.

après avoir dit qu'on ne peut faire aucune saisie mobilière ou immobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire, et pour choses *liquides* et certaines, ajoute que si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il sera sursi, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. Donc si l'on a pu saisir, c'est parce que la dette était liquide, quoiqu'elle ne fût pas d'une somme d'argent.

45. Lorsque le titre en vertu duquel le créancier veut saisir est un jugement, il faut distinguer.

Si c'est un jugement rendu en premier ressort, et contradictoire, définitif ou provisoire, mais dont l'exécution a été ordonnée nonobstant appel, dans un cas où il y avait lieu à l'ordonner, la poursuite en expropriation peut avoir lieu, mais l'adjudication ne peut se faire que lorsque le jugement sera passé en force de chose jugée (art. 2215), soit par l'acquiescement du condamné, soit par l'expiration du délai d'appel sans qu'il ait été appelé, soit par le rejet de l'appel. Mais le recours en cassation n'étant pas suspensif en matière civile, il n'empêche pas l'adjudication.

Si l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée, la saisie ne peut avoir lieu dans la huitaine de la signification, attendu que, durant ce délai, le jugement n'est pas exécutoire (art. 450 du Code de procéd.) Mais à l'expiration du délai et de celui dont le commandement doit précéder la saisie, elle

avoir lieu, jusqu'à ce qu'il ait été interjeté appel; parce qu'un jugement, après la huitaine de la signification, est toujours exécutoire, tant que l'exécution n'en est pas suspendue par la signification d'un appel; il en est alors comme du cas où l'exécution provisoire a été ordonnée; or, dans ce cas, le créancier peut saisir. Mais l'adjudication ne pourra toujours se faire qu'après que le jugement sera passé en force de chose jugée, par application de notre article 2215, qui le décide ainsi même pour le cas où l'exécution provisoire a été ordonnée nonobstant appel.

46. Si le jugement est par défaut, la poursuite ne peut s'exercer durant le délai de l'opposition, d'après ce même article; ce qui devait être entendu même de la simple saisie, en combinant sa dernière disposition avec la précédente. Mais les articles 158 et 159 du code de procédure présupposent évidemment le contraire, car le premier de ces textes décide que si le jugement par défaut a été rendu contre une partie qui n'avait pas constitué d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement; et le second porte que le jugement est censé exécuté.... *quand la saisie d'un ou plusieurs immeubles du condamné lui a été notifiée*, etc. Donc les immeubles peuvent être saisis avant l'expiration du délai d'opposition, puisque l'opposition elle-même est recevable jusqu'à la notification de la saisie, qui la précède né-

cessairement. Mais c'est que le Code de procédure, introductif d'un droit nouveau, établit, quant aux délais de l'opposition, une distinction entre les jugemens rendus par défaut contre la partie qui avait constitué avoué, et ceux rendus contre la partie qui n'avait pas fait cette constitution, distinction que n'ont pas supposée les rédacteurs du Code civil; en sorte que la disposition de l'art. 2215 de ce dernier Code, qui ne veut pas que la poursuite en expropriation forcée puisse s'exercer en vertu de jugemens rendus par défaut durant le délai d'opposition, ne peut s'appliquer qu'aux jugemens rendus contre partie qui avait constitué avoué; sans qu'on doive toutefois conclure de là que l'on peut, en vertu des autres jugemens, saisir aussitôt qu'ils ont été signifiés, car il faut qu'il s'écoule au moins huitaine, à partir de la signification, d'après le droit commun exprimé à l'article 155 du Code de procédure.

47. Suivant M. Pigeau, si l'exécution provisoire d'un jugement par défaut a été ordonnée avant l'expiration du délai d'opposition, ce qui ne doit avoir lieu que lorsqu'il y a urgence, et dans les cas prévus à l'article 135 du Code de procédure (art. 155, *ibid.*), cela n'autorise pas la saisie des immeubles, parce que, dit-il, il n'y a jamais urgence, comme pour les meubles, qui peuvent disparaître d'un moment à l'autre. Cette observation n'a pas d'application au cas où le jugement a té

rendu contre partie qui avait constitué avoué, et par une raison bien simple, c'est que le délai de l'opposition, dans ce cas, n'est que de huitaine à partir de la signification à avoué (art. 157, *ibid.*), que le commandement doit précéder de trente jours au moins la saisie (art. 674, *ibid.*), et que ce commandement ne peut lui-même précéder la signification, mais seulement l'accompagner ou la suivre; or, le délai de l'opposition étant absorbé dans celui qui doit s'écouler entre le commandement et la saisie, il est bien clair que la saisie ne peut être faite pendant ce délai moindre, quoique le jugement soit d'ailleurs déclaré exécutoire avant l'expiration du délai de l'opposition, et nonobstant l'opposition.

L'observation de M. Pigeau n'a donc d'intérêt que pour le cas où le jugement par défaut, déclaré exécutoire nonobstant opposition, a été rendu contre une partie qui n'avait pas constitué avoué, parce qu'alors le délai de l'opposition n'est pas limité à huitaine, à partir de la signification; l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement (art. 158, *ibid.*), et il est possible que le commandement ait été fait depuis plus de trente jours, à compter de la signification. Mais M. Pigeau lui-même dit que : « Si le jugement par défaut est rendu « contre la partie, (c'est-à-dire contre partie « n'ayant point d'avoué), dans ce cas, quoique « le défaillant ait un plus long délai pour s'op- « poser (Code de procédure, art. 159), néan-

« moins on peut saisir (immobilièrement) après « la huitaine de la signification, d'après l'arti- « cle 155, qui ne défend d'exécuter un jugement « (par défaut) que pendant cette huitaine, et l'ar- « ticle 159, qui suppose qu'on peut saisir après « cette huitaine, quoique le défaillant soit encore « dans le délai de l'opposition, puisqu'il dit que « le condamné peut s'opposer jusqu'à la notifica- « tion d'un ou de plusieurs de ses immeubles. » S'il en est ainsi dans les cas ordinaires, à plus forte raison en doit-il être de même dans celui où le jugement a été déclaré exécutoire pendant les délais de l'opposition, et nonobstant l'opposition; en sorte que la remarque de M. Pigeau s'analyse, en définitive, à dire que, dans ce cas, et *après que la partie condamnée a formé opposition*, la saisie de ses immeubles ne peut avoir lieu, tant que l'opposition ne sera pas rejetée, attendu que l'exécution provisoire nonobstant opposition n'est ordonnée que vu l'urgence, et qu'il n'y a pas urgence de saisir les immeubles. Mais, au contraire, il peut très bien y avoir urgence, soit pour immobiliser le plutôt possible une récolte qui doit être bientôt levée, soit pour empêcher le débiteur de faire des coupes de bois et peut-être de vendre les biens, soit enfin pour avoir soi-même la priorité de saisie, afin de la diriger avec plus de célérité et de régularité. Du reste, il va sans dire que l'adjudication ne pourra toujours avoir lieu qu'après le jugement qui aura statué sur l'opposition et jugeant en

dernier ressort; et s'il prononce en premier ressort seulement, qu'après qu'il sera passé en force de chose jugée; car il en est ainsi dans le cas même où le jugement est contradictoire, et que statuant en premier ressort, l'exécution provisoire en est ordonnée nonobstant appel (art. 2215).

48. Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation forcée qu'après la signification du transport au débiteur (art. 2214), ou après l'acceptation du transport par ce dernier; car il est saisi à son égard aussi bien d'une manière que de l'autre (art. 1690). Il ne serait même pas nécessaire que l'acceptation fut par acte authentique, puisqu'entre ceux qui les ont souscrits et leurs représentans, les actes sous seing-privé font la même foi que les actes authentiques (art. 1322).

49. Comme le commandement ne fait point partie de la saisie, puisqu'il la précède nécessairement (1), on a tiré de là la conséquence que le cessionnaire n'est pas obligé, pour obéir au vœu de l'article 2214, de faire précéder le commandement, de la signification de son transport au débiteur; qu'il suffit qu'il fasse cette signification avec le commandement, en tête duquel il est donné copie du titre cédé. C'est ce qu'a jugé la Cour de Nîmes, le 2 juillet 1808 (2).

---

(1) Voyez *suprà*, n° 22.

(2) Sirey, tome IX, part. 2, pag. 61.

Et lorsque le cessionnaire a déja fait notifier l'acte de transport au débiteur, il n'a plus besoin d'en donner copie en tête du commandement; il lui suffit de l'énoncer, ainsi que l'exploit par lequel il a fait faire cette notification. Arrêt de la Cour de cassation, du 16 avril 1821 (1).

50. La poursuite ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'a commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due (article 2216). Nous ne connaissons pas dans notre droit la peine portée contre *la plus pétition*, et qui était, dans le Droit romain, et jusqu'à la constitution de l'empereur Zénon, la perte de la cause. D'ailleurs, c'est la faute du débiteur de n'avoir pas offert ce qu'il devait.

51. Enfin, toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédé d'un commandement de payer, fait, à la diligence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier.

Les formes du commandement et celles de la poursuite sur l'expropriation sont réglées par les lois sur la procédure (art. 2217).

---

(1) *Journal du Palais*, tome 1er de 1822, pag. 5.

CHAPITRE II.

De l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers.

SOMMAIRE.

52. *Ce qu'on entend par* ordre, *et par* distribution par contribution.
53. *Dans quels cas il peut y avoir lieu à un ordre.*
54. *Le vœu de la loi est que les créanciers s'accordent; ce n'est qu'à défaut de cet accord que l'on ouvre un ordre, et dans les cas seulement où la loi l'autorise.*
55. *L'ordre généralement doit être provoqué devant le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel est situé l'immeuble dont le prix est à distribuer.*
56. *Dispositions des articles 751 et suivans du Code de procédure, relatifs à la manière de poursuivre l'ordre.*
57. *Etat de collocation dressé par le juge-commissaire, en vertu de l'article 755, et diverses observations, soit sur cet article, soit au sujet de l'attention que le juge-commissaire doit apporter à son état.*
58. *Forclusion des créanciers du droit de contredire l'état de collocation, faute par eux d'en avoir pris communication dans le délai de droit; divers arrêts rendus à ce sujet.*
59. *La forclusion s'applique-t-elle aussi au créancier qui devait être payé intégralement d'après le prix d'adjudication, mais qui ne peut plus l'être par suite d'une revente sur folle enchère, faite à un prix inférieur? Arrêt de cassation qui a jugé pour l'affirmative.*
60. *Tant que l'ordre n'est pas clos, les créanciers inscrits peuvent encore produire leurs titres, mais ceux qui n'ont produit qu'après l'expiration du délai sont passibles de l'application des dispositions de l'article 757. Observation*

toutefois relative à l'une de ces dispositions, celle des intérêts.

61. *En cas de contestation, le commissaire renvoie les contestans à l'audience, et arrête néanmoins l'ordre et ordonne la délivrance des bordereaux pour les créances antérieures à celles contestées.*

62. *Ce que fait le juge-commissaire dans le cas où il ne s'élève aucune contestation.*

63. *Les créanciers d'un créancier hypothécaire qui ne produit pas ses titres, peuvent les produire en son nom, et même prendre aussi inscription en son nom, s'il ne l'a fait lui-même; mais dans tous les cas, le montant de la collocation se distribue comme chose mobilière entre tous les créanciers inscrits ou opposans avant la clôture de l'ordre, sauf les causes de légitime préférence entr'eux.*

64. *Ce que doivent faire les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées.*

65. *Poursuite de l'audience en cas de contestation elevée sur l'état du juge-commissaire, et jugement.*

66. *Délai pendant lequel est recevable l'appel de ce jugement, et conclusions qui peuvent être prises en appel.*

67. *Ceux qui succombent sur l'appel sont personnellement condamnés aux dépens, sans répétition.*

68. *Clôture définitive de l'ordre, et cessation des intérêts au profit du débiteur, mais non au profit de l'adjudicataire, qui les doit jusqu'à paiement effectif ou consignation.*

69. *Dans quel ordre sont colloqués les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers contestans.*

70. *Disposition des articles 769 et 770, et observation sur ce dernier article.*

71. *Délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués.*

72. *Radiation des inscriptions.*

73. *La subrogation à la poursuite d'ordre peut être demandée en cas de négligence du poursuivant.*

74. *Transition à la prescription.*

52. *L'ordre* est le réglement du rang que chaque créancier privilégié ou hypothécaire doit occuper dans la répartition du prix des immeubles du débiteur, qui ont été vendus; et ce réglement a lieu par un *procès-verbal d'ordre*, dressé par un juge commis à cet effet. Après le paiement de tous les créanciers ayant privilège ou hypothèque sur les immeubles aliénés, et des frais, qui sont même classés en première ligne, s'il reste des deniers, ils servent à payer les créanciers qui n'ont ni privilège ni hypothèque; et si le montant total des créances surpasse la somme restante, il se fait une répartition entre tous les créanciers qui se présentent, en proportion de leurs créances respectives, comme lorsqu'il s'agit de distribuer le prix des meubles. C'est ce qu'on appelle *distribution par contribution*, ou au marc le franc.

Nous n'avons pas à parler ici des règles d'après lesquelles se détermine l'ordre de préférence, soit entre les créanciers privilégiés, soit entre les simples hypothécaires, soit en faveur de ceux de la première classe par rapport à ceux de la seconde : tout cela a été traité sous le titre des *Privilèges et des Hypothèques*, dans les deux volumes précédens; nous n'avons à nous occuper que des principales formalités et conditions prescrites pour arriver à la distribution par *ordre d'hypothèque*.

53. Une disposition importante, en cette matière, est que, en cas d'aliénation, autre que celle par

expropriation forcée, l'ordre ne peut être provoqué s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits; et il l'est par le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur, après l'expiration des trente jours qui suivent les délais prescrits par les articles 2185 et 2194 du Code civil (art. 775, Code de procéd.) Il est introduit et réglé dans les formes prescrites par le titre *de l'ordre*, au Code de procédure (art. 776, *ibid*). Au lieu que dans le cas d'expropriation forcée, il suffit qu'il y ait trois et même deux créanciers d'inscrits pour qu'un ordre soit ouvert, s'ils ne s'accordent pas et entre eux et avec le débiteur.

54. Mais le vœu de la loi est qu'ils s'accordent, et, à cet effet, l'article 749 dispose que « dans le « mois de la signification du jugement d'adjudica- « tion, s'il n'est pas attaqué, et, en cas d'appel, « dans le mois de la signification du jugement con- « firmatif, les créanciers et la partie saisie seront « tenus de se régler entre eux sur la distribution « du prix. »

« Le mois expiré, porte l'article suivant, faute « par les créanciers et la partie saisie de s'être ré- « glés entre eux, le saisissant, dans la huitaine, et « à son défaut, après ce délai, le créancier le plus « diligent ou l'adjudicataire, requerra la nomina- « tion d'un juge-commissaire, devant lequel il sera « procédé à l'ordre. »

55. L'ordre doit toujours être provoqué devant

le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel est situé l'immeuble dont le prix est à distribuer. (Loi du 14 novembre 1808, art. 4.) La Cour de cassation, statuant en réglement de juges, a deux fois formellement consacré ce principe, par ses arrêts des 8 avril 1809, et 3 septembre 1812 (Sirey, 1809-1-226, et 1813, 1-257). Et deux autres arrêts de la même Cour, des 13 juin 1809, et 3 janvier 1810 (Sirey, 1809, 1-282, et 1810, 1-240), ont jugé qu'il est applicable même au cas où il s'agit de distribuer le prix de différens immeubles situés dans divers arrondissemens : la distribution du prix de chaque immeuble doit se faire devant le tribunal de la situation, à moins que, pour épargner les frais, tous les créanciers ne consentent à ce que l'ordre soit fait devant un seul tribunal. Cependant, un arrêt contradictoire de cette Cour, statuant aussi par voie de réglement de juges, du 21 juillet 1821, a décidé que l'ordre pour la distribution du prix d'un immeuble situé dans l'arrondissement de Bourges, devait être ouvert devant le tribunal de la Seine, lieu de l'ouverture de la succession dont dépendait l'immeuble. « Attendu, porte l'arrêt, que la succession « bénéficiaire du marquis de Bouthilliers a été ou- « verte à Paris; que la licitation des biens de cette « succession a été faite au tribunal de la Seine; « que l'ordre pour la distribution du prix y a été « ouvert, et que *la presque totalité des créanciers* « inscrits y ont déposé leurs titres, etc. » (Bulletin ci-

vil, page 264.) Mais il paraît évident que c'est la réunion de ces circonstances qui a déterminé la Cour à faire fléchir le principe dans ce cas.

Au surplus, si l'ordre a été ouvert devant un autre tribunal que celui de la situation de l'immeuble, sans que la demande en renvoi ait été formée, l'incompétence, qui n'était que relative, a été couverte par le silence des parties, par application de l'article 168, du Code de procédure.

56. Il est tenu au greffe un registre des adjudications, sur lequel le requerrant l'ordre fait son réquisitoire, à la suite duquel le président du tribunal nomme un juge-commissaire. (Art. 751.)

Le poursuivant prend l'ordonnance du juge commis, qui ouvre le procès-verbal d'ordre, auquel est annexé un extrait, délivré par le conservateur, de toutes les inscriptions existantes. (Art. 752.)

En vertu de l'ordonnance du juge commissaire, les créanciers sont sommés de produire, par acte signifié aux domiciles élus par leurs inscriptions, ou à celui de leurs avoués, s'il y en a de constitués. (Art. 753.)

Dans le mois de cette sommation, chaque créancier est tenu de produire ses titres, avec acte de produit, signé de son avoué, et contenant demande en collocation. Le commissaire fait mention de la remise des titres sur son procès-verbal. (Article 754.)

57. Le mois expiré, et même auparavant, si les

créanciers ont produit, le commissaire dresse, ensuite de son procès-verbal, un état de collocation sur les pièces produites. Le poursuivant dénonce, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisans et à la partie saisie, la confection de l'état de collocation, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal du commissaire, dans le délai d'un mois. (Art. 755.)

Si la partie saisie n'a pas d'avoué, la dénonciation prescrite par cet article lui est faite par exploit à personne ou domicile, et le délai pour contredire est alors augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance, comme l'a jugé la Cour de Rennes, par arrêt du 10 janvier 1813.

Et quoique notre article 755 ne s'en explique pas formellement, ainsi que le fait l'article 753 au sujet de la sommation faite aux créanciers de produire leurs titres ès-mains du commissaire, il ne faut néanmoins pas douter que la dénonciation qui leur est faite de l'état de collocation doit avoir lieu aussi aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions.

Le juge-commissaire doit être fort attentif à bien classer chacun selon le rang qu'il doit occuper dans l'ordre, car, bien que son état de collocation n'ait rien de définitif, néanmoins, comme pour le faire réformer, la partie lésée serait obligée de s'adresser au tribunal, et qu'il résulterait de là des frais et des lenteurs, il importe d'éviter aux parties ces

inconvéniens. Du reste, le commissaire n'est point juge du mérite des inscriptions et des hypothèques, sous aucun rapport; nous ne croyons même pas qu'il dût rejeter une inscription périmée faute de renouvellement dans les dix années de sa date, et que le conservateur aurait cru devoir mentionner dans son certificat; car, bien que l'article 2154 du Code civil dise que l'effet des inscriptions cesse, si elles n'ont été renouvelées dans les dix ans, ce n'est point au commissaire, mais au tribunal, et sur la demande qui lui en est faite par les parties intéressées, à prononcer l'anéantissement de cet effet. Il en doit être de cette péremption comme de la prescription, qui a besoin d'être invoquée par la partie pour produire son effet, le juge ne pouvant la suppléer d'office (art. 2223.) S'il en est autrement du conservateur, qui n'est pas obligé de comprendre dans ses certificats des inscriptions qui n'ont pas été renouvelées dans les dix ans, c'est que ce fonctionnaire n'est pas tenu de compulser des registres qui remonteraient à plus de dix ans et qui ne lui sont point indiqués par des inscriptions renouvelées depuis un temps moins long; mais dès qu'elles sont indiquées au juge commis à l'ordre, il doit les comprendre dans son état de collocation. Telle de ces inscriptions pourrait donner lieu à une question du mérite de laquelle il n'est pas seul juge.

58. Faute par les créanciers de prendre communication des productions ès-mains du commissaire

dans le délai ci-dessus, ils demeurent forclos, sans nouvelle sommation ni jugement, et il n'est fait aucun dire, s'il n'y a point de contestation. (Article 756.)

Le jour de la dénonciation de la confection de l'état du commissaire doit il être compté dans le délai d'un mois accordé aux créanciers pour contredire? La Cour de Rouen avait jugé pour l'affirmative, mais sa décision a été réformée par la Cour de cassation, le 27 février 1815, et avec raison, car le jour de l'échéance n'est pas compris dans les délais généraux fixés pour les ajournemens, citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile. (Art. 1033.)

Un autre arrêt de la Cour de Rouen, en date du 25 janvier 1815 (Sirey, 1815-2-222), et que nous croyons bien mieux dans les principes, a décidé que le délai pour contredire l'état de collocation ne court pas, à l'égard de chacun des créanciers, à compter de la dénonciation qui lui est faite, mais seulement à partir *de la dernière dénonciation* faite aux créanciers produisans et à la partie saisie.

Les créanciers qui n'ont fait aucun dire sur le procès-verbal du juge-commissaire dans le délai fixé par l'article 756, sont bien forclos, sans doute, mais cela n'empêche pas le débiteur saisi de faire ses réclamations, s'il en a à faire; car cet article ne parle pas du débiteur. Celui-ci peut donc contredire tant que le commissaire n'a pas clos son procès-verbal. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts

rendus par les Cours de Rouen et de Metz, en date des 10 janvier 1813, et 22 mars 1817 (Sirey, 1819, part. 2, page 134). Mais quant aux créanciers forclos, ils sont non recevables à élever aucune discussion sur l'ordre, sur le rang d'hypothèque, et même sur la légitimité des créances, sans qu'il soit nécessaire de faire rendre un jugement qui déclare ces effets de la forclusion. C'est du moins ce qu'a décidé la Cour de cassation, section civile, par arrêt du 24 décembre 1814, qui se trouve dans le Recueil de Sirey, année 1815, part. 1re, page 208.

59. S'est toutefois présentée la question de savoir si le principe de l'article 756 est applicable au cas où un créancier, colloqué dans l'état du juge-commissaire d'une manière utile, se trouve ensuite frustré de l'espérance d'être payé, ou de l'être intégralement, par suite d'une revente faite sur l'adjudicataire qui n'a pas rempli les conditions de l'adjudication, dans le cas où le prix de la revente est inférieur au prix de l'adjudication et que le fol enchérisseur est insolvable pour payer la différence? La Cour de cassation a décidé l'affirmative, par arrêt du 12 novembre 1821, en réformant une décision de la Cour de Rouen qui avait admis ce créancier à former tierce opposition au jugement qui avait ordonné la revente sur folle enchère parce qu'il n'y avait point été appelé, et qui avait ordonné qu'il serait procédé à un nouvel ordre, lors duquel il serait admis à faire valoir toutes les

objections qu'il pouvait opposer à l'état de collocation. Ce créancier se fondait principalement sur la considération que, voyant qu'il venait en ordre utile sur le prix de l'adjudication primitive, il n'avait alors aucun intérêt à critiquer l'ordre établi par le juge-commissaire, et il disait que le mauvais résultat de cette adjudication ne devait point tourner à son préjudice; que le réglement du rang de chaque créancier dans l'ordre était subordonné à l'exécution des conditions de l'adjudication par l'adjudicataire. Mais la Cour de cassation n'a point adopté le principe de l'arrêt qui avait accueilli ces raisonnemens : « Attendu qu'il résulte de l'article « 474 du Code de procédure, que la tierce oppo- « sition ne peut être admise qu'autant que le ju- « gement attaqué par cette voie préjudicie aux « intérêts de celui qui l'attaque;

« Attendu que les articles 749 et 750 du même « Code ne sont applicables qu'aux cas de distribu- « tion à faire du prix d'une première adjudication; « qu'aucune disposition du même Code n'ordonne « au poursuivant de notifier la revente sur folle « enchère aux créanciers colloqués dans l'ordre « qui a suivi la distribution du prix de cette pre- « mière adjudication, dont le défaut de paiement « a donné lieu à ladite revente;

« Attendu qu'un ordre régulièrement fait sur le « prix de la première adjudication, et qui, par « l'acquiescement des créanciers colloqués, a ac- « quis contre eux l'autorité de la chose jugée ou

« consentie, n'est point subordonné à l'exécution « des conditions de l'adjudication par l'adjudica- « taire : d'où il résulte que si cette adjudication « est suivie de folle enchère, faute par l'adjudi- « cataire d'avoir satisfait au paiement de son prix, « l'ordre jugé et consenti pour la distribution de « ce prix doit recevoir son effet sur le prix de la « nouvelle adjudication, et que telle est la consé- « quence des dispositions contenues dans les ar- « ticles 755, 756 et 760 du Code de procédure, etc.; « casse et annulle l'arrêt de la Cour de Rouen du « 13 décembre 1817. »

Cet arrêt démontre combien les créanciers doivent être attentifs à faire valoir tous les moyens qu'ils peuvent opposer aux hypothèques ou aux inscriptions des autres créanciers qui sont colloqués avant eux dans l'état du juge-commissaire.

60. Tant que l'ordre n'est pas clos, les créanciers inscrits, ou dispensés d'inscription (1), peuvent encore produire dans l'ordre après le délai fixé par l'article 754; mais ceux qui ne produisent qu'après l'expiration de ce délai, supportent, sans répétition, et sans pouvoir les employer dans aucun cas, les frais auxquels leur production tardive et la déclaration d'icelle aux créanciers à l'effet d'en

(1) Comme sont les privilégiés énoncés en l'article 2101 du Code civil, et les femmes et les mineurs et interdits par rapport à leur hypothèque légale sur les biens du mari ou du tuteur. (Art. 2135 *ibid*).

prendre connaissance, auront donné lieu. Ils sont garans des intérêts qui ont couru, à compter du jour où ils auraient cessé si la production eût été faite dans le délai fixé (art 757). Mais comme il est aujourd'hui d'une jurisprudence constante, suivant ce que nous avons démontré au tome précédent, nº 156, que l'adjudicataire doit de plein droit les intérêts de son prix, à compter du jour de l'adjudication, jusqu'à paiement effectif ou consignation, le surcroît d'intérêts que le débiteur aurait à payer par l'effet du retard occasioné par les créanciers retardataires, doit se compenser par ceux que l'adjudicataire paie en plus par suite de ce retard, et l'excédant de ces derniers intérêts doit appartenir aux créanciers retardataires, quel que soit leur rang d'hypothèque, puisqu'ils rendent indemnes les créanciers antérieurs et le débiteur lui-même, par le paiement des intérêts qui sont mis à leur charge; autrement on s'enrichirait à leurs dépens, par la perception d'un double intérêt pendant un certain temps, ce qui ne doit pas être. Aussi regardons-nous cette disposition de notre article 757, touchant les intérêts, comme bien peu importante, au moyen de l'explication que nous venons de donner.

61. En cas de contestation, le commissaire renvoie les contestans à l'audience, et néanmoins il arrête l'ordre pour les créances antérieures à celles contestées, et ordonne la délivrance des borde-

reaux de collocation de ces créanciers, qui ne sont tenus à aucun rapport à l'égard de ceux qui produiraient postérieurement. (Art. 758).

62. S'il ne s'élève aucune contestation, le juge-commissaire fait la clôture de l'ordre; il liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre, qui sont colloqués par préférence à toutes autres créances; il prononce la déchéance des créanciers non produisans, ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués. Il est fait distraction en faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription. (Art. 759).

63. Il peut arriver qu'un créancier inscrit néglige de produire ses titres pour obtenir collocation; ses créanciers peuvent alors faire la production en son nom, et demander à être colloqués, car tout créancier peut exercer les droits de son débiteur, au nom de celui-ci (art. 1166). Mais il faut pour cela qu'ils agissent dans le délai qui était fixé à leur débiteur, c'est-à-dire avant la clôture de l'ordre, avant la prononciation de la déchéance des créanciers non produisans. Ils peuvent donc obtenir expédition du jugement ou de l'acte notarié qui donne l'hypothèque à leur débiteur.

Et si celui-ci a négligé de prendre inscription avant l'adjudication, ou dans la quinzaine de la transcription, ils peuvent pareillement s'ins-

crire en son nom (art. 778), en indiquant que l'inscription est faite à leur poursuite et diligence, et pour sûreté de la créance qu'ils ont sur lui. Enfin, si leur débiteur s'est inscrit et a produit à l'ordre, ils peuvent former opposition entre les mains de l'acquéreur, afin d'empêcher que celui-ci ne paie au débiteur le montant de sa collocation.

Mais, dans tous les cas, le montant de cette collocation doit être distribué comme chose mobilière, c'est-à-dire par contribution au marc le franc, entre tous les créanciers inscrits ou opposans avant la clôture de l'ordre (*ibid.*); sauf les priviléges généraux de l'article 2101 du Code civil, qui sont payés par préférence, et sauf aussi la préférence en faveur de celui auquel une subrogation ou une cession aurait été consentie par le créancier qui avait l'hypothèque.

64. Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées, sont tenus, dans la huitaine du mois accordé pour contredire, de s'accorder entr'eux sur le choix d'un avoué, sinon ils seront représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. Le créancier qui conteste individuellement supporte les frais auxquels sa contestation particulière a donné lieu, sans pouvoir les répéter ni employer en aucun cas. L'avoué poursuivant ne peut, en cette qualité, être appelé dans la contestation. (Art. 760.)

65. Dans le cas de contestation élevée sur l'état

du juge-commissaire, l'audience est poursuivie par la partie la plus diligente, sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure (art. 761).

Le jugement est rendu sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public; il contient liquidation des frais (art. 762).

66. L'appel de ce jugement n'est recevable qu'autant qu'il est interjeté dans les dix jours de la signification à avoué, outre un jour par trois myriamètres de distance du domicile réel de chaque partie; il contient assignation et l'énonciation des griefs (art. 763).

L'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé, s'il y a lieu (art. 764).

Il n'est signifié sur l'appel que des conclusions motivées de la part des intimés, et l'audience est poursuivie ainsi qu'il est dit en l'article 761 (art 765), c'est-à-dire par la partie la plus diligente, sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure.

67. L'arrêt doit contenir la liquidation des frais; les parties qui succombent sur l'appel sont condamnées aux dépens, sans pouvoir les répéter (art. 766).

68. Quinzaine après le jugement des contestations, et, en cas d'appel, quinzaine après la signification de l'arrêt qui y a statué, le commissaire arrête définitivement l'ordre des créances contes-

tées et de celles postérieures, et ce, conformément à ce qui est prescrit par l'article 759; les arrérages et intérêts des créances utilement colloquées cessent (art. 767), c'est-à-dire qu'ils cessent à l'égard du débiteur exproprié, qui, dépouillé de sa chose, ne doit plus être grevé d'intérêts ou arrérages envers ceux qui vont en prendre le prix, et qui peuvent alors se faire payer par l'adjudicataire. Du reste, quoiqu'il soit dépouillé par l'adjudication, les intérêts et arrérages ne courent pas moins contre lui jusqu'à la clôture définitive de l'ordre, et même au delà, en faveur de ceux des créanciers qui ne sont pas utilement colloqués soit par ordre d'hypothèque, soit par voie de simple distribution. Mais, et ainsi que nous l'avons fait observer plus haut, comme l'adjudicataire doit de plein droit ceux de son prix, à compter de l'adjudication définitive, et jusqu'à paiement effectif ou consignation, le débiteur se libère par ce moyen, et jusqu'à due concurrence, des intérêts qui ont couru dans l'intervalle de l'adjudication à la clôture définitive de l'ordre.

69. Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers contestans sont colloqués, par préférence à toutes autres créances, sur ce qui restera de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui auront été employés à acquitter les créances antérieures à celles contestées (art. 768). L'ordre de collocation de ces frais ne devait en effet faire aucun préjudice aux créanciers dont les créances sont

antérieures à celles contestées, puisque les porteurs de ces créances antérieures n'avaient aucun intérêt à la contestation. Aussi, nonobstant la généralité de ces termes, *par préférence à toutes autres créances*, etc., il ne faut pas douter que les créanciers privilégiés en vertu de l'article 2101 du Code civil, qui ont aussi privilége sur les immeubles, en cas d'insuffisance du mobilier (art. 2104), et qui doivent même, en cas de cette insuffisance, être payés sur le prix des immeubles même par préférence à ceux qui ont privilége sur lesdits immeubles (art. 2105), et, par la même raison, par préférence aussi aux créanciers hypothécaires; il ne faut pas douter, disons-nous, que ces créanciers ne doivent, dans ce cas d'insuffisance du mobilier, être payés par préférence aux frais dont il s'agit, puisqu'ils le sont par préférence aux créanciers qui priment ces mêmes frais.

70. L'arrêt qui autorise l'emploi des frais doit prononcer la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manqueront, ou de la partie saisie. L'exécutoire doit énoncer cette disposition et indiquer la partie qui devra en profiter. (Art. 769).

L'article 770 porte que la partie saisie et le créancier sur lequel les fonds manquent ont leur recours contre ceux qui ont succombé dans les contestations, pour les intérêts et arrérages qui ont couru pendant le cours desdites contestations. On

a été préoccupé, quant au débiteur, de la disposition de l'article 767, qui ne fait cesser (à son égard) le cours des intérêts et arrérages qu'à partir seulement de la clôture définitive de l'ordre. Mais puisque, suivant ce que nous venons de dire, l'adjudicataire doit les intérêts de son prix pendant le même temps, en un mot, depuis l'adjudication jusqu'à paiement effectif ou consignation, cette disposition, qui paraît cependant rédigée dans un sens opposé à cette décision, n'a réellement pas d'importance, puisque le débiteur trouve dans ces mêmes intérêts, l'indemnité du préjudice qu'a pu lui causer le retard occasioné par les contestations. Et quant au créancier sur lequel les fonds manquent, la disposition ne signifie également pas grand-chose, puisque les intérêts étant également payés par l'adjudicataire, il ne touchera ni plus ni moins de fonds que ce qu'il aurait touché s'il n'y avait pas eu de contestation; car si les créanciers qui le précèdent touchent une plus forte somme, en raison de ce que les intérêts de leurs créances auront couru plus long-temps par l'effet du retard, d'un autre côté l'adjudicataire leur paiera aussi une plus forte somme à titre d'intérêts. Cet article, en un mot, a été rédigé sous l'influence d'une idée fausse, savoir, que l'adjudicataire ne devait pas de plein droit les intérêts de son prix à partir de l'adjudication, tandis qu'au contraire, d'après la jurisprudence des Cours, et qui paraît bien établie, il le doit, et jusqu'à paiement effectif ou consignation,

71. Dans les dix jours après l'ordonnance du juge-commissaire, le greffier délivre à chaque créancier utilement colloqué, le bordereau de collocation, qui est exécutoire contre l'acquéreur. (Art. 771.)

Ainsi, le cours des intérêts dus directement par le débiteur ne se prolonge pas jusqu'à la délivrance des bordereaux, mais à compter de la clôture définitive de l'ordre, conformément à l'article 767.

72. Le créancier colloqué, en donnant quittance du montant de sa collocation, doit consentir la radiation de son inscription (art. 772); la quittance portant ce consentement doit être donnée par acte authentique, et par personne ayant qualité et capacité à cet effet, aux termes de l'article 2257 du Code civil.

Au fur et à mesure du paiement des collocations, le conservateur des hypothèques, sur la représentation du bordereau et de la quittance du créancier, décharge d'office l'inscription, jusqu'à concurrence de la somme acquittée. (Art. 773.)

L'inscription d'office est rayée définitivement, en justifiant, par l'adjudicataire, du paiement de la totalité de son prix, soit aux créanciers utilement colloqués, soit à la partie saisie, et de l'ordonnance du juge-commissaire qui prononce la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. (Art. 775.)

L'inscription d'office dont il est ici parlé a eu

lieu, non pas dans l'intérêt des créanciers du débiteur exproprié, les uns par rapport aux autres, car leurs droits sont assurés et réglés entre eux par les dispositions des Codes civil et de procédure, mais dans l'intérêt de ces mêmes créanciers, surtout des chirographaires, par rapport aux créanciers particuliers de l'adjudicataire. Mais précisément cette inscription d'office présuppose la transcription du jugement d'adjudication, attendu que le conservateur ne peut évidemment faire d'office une inscription, si on ne lui remet pas expédition d'un acte de transmission (1). Cette supposition est d'ailleurs implicitement confirmée par l'article 2189 du Code civil, qui, en disant que l'acquéreur ou le donataire de l'immeuble qui s'en rend adjudicataire sur la surenchère hypothécaire, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication (parce qu'il a déja fait transcrire l'acte de vente ou de donation, pour pouvoir purger, article 2181), fait assez entendre que l'adjudicataire sur expropriation forcée n'est pas dispensé de faire transcrire le jugement qui lui a conféré la propriété de l'immeuble. Or, s'il en est ainsi, c'est là, il faut en convenir, un argument qui n'est pas sans quelque force en faveur de ceux qui pensent,

---

(1) A moins qu'on ne prétende que cette inscription d'office a lieu lors de la transcription de la saisie; mais les articles 677 et suivans du Code de procédure qui parlent de cette transcription, ne font nullement mention d'inscription d'office. La transcription de la saisie a principalement pour but de régler la priorité entre plusieurs saisissans.

contre la jurisprudence assez générale des tribunaux, que l'adjudication ne règle pas définitivement le sort de la propriété dans la main de l'adjudicataire par rapport aux créanciers du débiteur exproprié, créanciers qui auraient des hypothèques non encore inscrites au jour de l'adjudication, et qui en conséquence auraient le droit de s'inscrire, en vertu de l'article 834 du Code de procédure, jusqu'à la transcription du jugement, et même pendant la quinzaine qui suivrait cette transcription. Mais comme c'est une question que nous avons discutée avec étendue au tome précédent, n° 355 et suivans, nous y renvoyons, pour éviter une répétition.

73. Enfin, en cas de retard ou de négligence dans la poursuite d'ordre, la subrogation peut être demandée. La demande est formée par requête insérée au procès-verbal d'ordre, communiquée au poursuivant par acte d'avoué, et jugée sommairement en la chambre du conseil, sur le rapport du juge-commissaire. (Art. 779).

74. Telles sont les dispositions principales relatives à l'expropriation forcée des immeubles, et les formalités de l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers. Nous allons passer maintenant à *la Prescription.*

TITRE XX.

De la Prescription.

Observations préliminaires.

SOMMAIRE.

75. *La prescription considérée comme moyen d'acquérir le domaine des choses, et comme moyen d'éteindre les obligations ou actions personnelles; et motif de la réunion dans un même titre, des deux sortes de prescriptions, quoique Pothier ne vit aucun rapport entre elles.*

76. *Origine de la prescription à l'effet d'acquérir, qui nous vient de la loi des Douze-Tables, où elle s'appelait* usucapio; *diverses observations à ce sujet.*

77. *Les Romains en firent une institution de leur droit civil, qui ne pouvait être invoquée par les étrangers,* peregrini.

78. *Au profit de qui avait lieu l'usucapion et quel était son effet?*

79. *Conditions qu'elle exigeait.*

80. *Elle ne s'appliquait point aux choses qui n'étaient point dans le commerce.*

81. *Ni aux choses volées, ni à celles qui avaient été possédées par violence, tant que le vice de la possession n'avait pas été purgé par le retour de la chose dans la main du propriétaire.*

82. *Les droits, tels que les servitudes, comme n'étant pas susceptibles d'une possession proprement dite, ne s'acquéraient pas par usucapion, mais ils s'acquéraient* usu per decennium.

83. *Jusqu'à Justinien, les immeubles situés dans les provinces romaines, c'est-à-dire hors d'Italie, ne s'acquéraient point par usucapion; ils étaient seulement susceptibles de la prescription* longi temporis.

84. *Changemens apportés par Justinien.*

100. *A la différence de ce qui était admis en certaines coutumes, aujourd'hui les servitudes discontinues, apparentes ou non, ne peuvent s'acquérir par prescription; motifs de cette prohibition.*

101. *Le Code n'a pas admis de prescription au delà de trente ans.*

102. *Si la prescription de l'action civile ou en indemnité résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, établie par les articles 2,637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle, est appliquable au cas où l'action est exercée devant les tribunaux civils après l'extinction de l'action publique?*

103. *Division du titre de la prescription.*

75. Après de bien longues veilles, j'arrive enfin à l'explication de ce dernier titre du Code, *la Prescription*, qui vient consolider tous les droits régis par les titres précédens, et compléter ainsi cette grande œuvre législative.

La prescription est considérée ici sous le point de vue le plus général : 1° comme moyen d'acquérir la propriété des biens et certains droits réels, tels que les servitudes; et 2° comme moyen d'éteindre les obligations et d'écarter ainsi les actions qui en dérivent.

C'est en l'envisageant sous ce double rapport que l'article 2219 du Code la définit : « Un moyen « d'acquérir ou de se libérer par un certain laps « de temps, et sous les conditions déterminées par « la loi. » Les rédacteurs du Code ont ainsi cru devoir réunir sous un même titre les règles qui la régissent sous l'un et sous l'autre rapport, quoi-

qu'un grand jurisconsulte, dans les écrits duquel ils ont si abondamment puisé, Pothier, ait dit (1) que *la prescription à l'effet d'acquérir le domaine des choses n'a rien de commun avec la prescription à l'effet d'éteindre les obligations.* Sans doute le but n'est pas le même, et toutes les conditions requises dans l'une ne le sont pas également dans l'autre : la possession, notamment, qui est exigée dans celle à l'effet d'acquérir, est une condition tout à fait étrangère à la prescription à l'effet de se libérer, et la bonne foi voulue dans la première pour acquérir par dix ou vingt ans, n'est point du tout nécessaire dans la seconde. Mais plusieurs règles sont communes à l'une et à l'autre, et les rédacteurs du Code seraient inévitablement tombés dans d'inutiles répétitions s'ils avaient exposé ces règles dans des titres différens. Pour éviter cet inconvénient, ils ont mieux aimé laisser incomplet le titre *des Contrats et des obligations conventionnelles en général*, en disant, dans l'article 1234, que « les obligations s'éteignent par le paiement..... « et par *la prescription*, qui sera l'objet d'un titre « particulier. »

76. Quant à celle à l'effet d'acquérir la propriété ou le domaine des choses, elle avait été établie, dans le droit romain, par la loi des Douze-Tables, qui l'avait consacrée sous le nom *d'usuca-*

---

(1) Dans son traité *de la Prescription qui résulte de la possession.*

pio, c'est-à-dire d'acquisition par la jouissance, par l'usage, par la possession de la chose, *usu rei, seu dominii acquisitio per usum.* Il est possible, il est même probable que cette institution fût déja en usage lors de la promulgation de cette célèbre loi (1), fondement de la législation romaine, et que les Décemvirs, qui en avaient été chercher les élémens chez les principaux peuples de la Grèce, n'aient fait que régler les conditions et les effets de l'usucapion avec plus de précision : car l'état social des Romains avait acquis déja d'assez puissans développemens pour qu'on doive penser que ce peuple n'ait pas été privé aussi long-temps d'un principe aussi essentiel à l'affermissement du droit de propriété dans les mains des possesseurs. D'ailleurs, des institutions de cette importance ne s'improvisent guère; le besoin les annonce d'avance, et le législateur n'a plus ensuite qu'à convertir en règle fixe et certaine ce que l'usage a lui-même insensiblement introduit (2). Quoiqu'il en soit, c'est dans la loi des Douze-Tables que nous trouvons la première disposition relative à la prescription à l'effet d'acquérir la propriété des choses dans la législation romaine : *usus, authoritas fundi biennium, cæterarum rerum, annuus usus esto*, disait cette loi.

---

(1) Qui a eu lieu vers l'an 302 de la fondation de Rome.

(2) Ce mode d'acquisition des biens n'était point, au surplus, inconnu aux Grecs avant la loi des Douze-Tables des Romains, puisque Platon l'introduit dans sa *République*, liv. 12, *des lois*.

Le mot *authoritas* signifiait la propriété, le domaine plein et absolu, *dominium optimum, legitimum dominium;* et le mot *usus* désignait la jouissance, la possession de la chose.

Le motif de cette institution fut la nécessité de fixer le sort de la propriété des biens dans les mains des possesseurs; c'est celui que Justinien nous indique dans ses Institutes, *tit. de usucap.* : *Ne*, dit-il, *rerum dominia in incerto essent.*

77. Les Romains en firent une institution de leur pur droit civil, que les étrangers ne pouvaient invoquer : *Adversus hostes*, disait la loi des Douze-Tables, *æterna authoritas esto;* c'est-à-dire, le droit de propriété d'un citoyen Romain ne sera point acquis à un étranger par la possession, *aut usu rei*; il sera éternel à son égard, la puissance de ce droit ne fléchira jamais. Et par *hostes*, la loi n'avait pas en vue ceux avec lesquels le peuple romain était en guerre, les ennemis, qu'on appelait *perduelles;* elle entendait parler de ceux qui n'étaient point citoyens romains, *peregrini*, les étrangers. Le jurisconsulte Gaïus a soin de nous en avertir dans la loi 234, ff. *de verb. signif.*, et Ciceron l'avait déja dit dans son traité *de Officiis, lib.* I.

78. L'usucapion avait lieu au profit de la personne qui avait reçu, par suite de vente, de donation ou autre juste cause capable de faire acquérir la propriété, une chose de celui qui n'en était pas le

propriétaire, mais dont elle le croyait propriétaire, et qui l'avait possédée d'une manière continue pendant une année, en quelque lieu que ce fût si c'était une chose mobilière (1), et pendant deux ans s'il s'agissait d'un fonds situé en Italie.

Elle avait aussi pour objet de faire acquérir le *dominium quiritarium, aut legitimum*, le domaine ou droit de propriété particulier aux citoyens romains, *Quirites*, lorsqu'une chose du nombre de celles dites *mancipi*, avait été livrée même par le propriétaire, par un autre mode que celui de la *mancipation*, ou autre analogue. Mais Justinien ne fait pas mention de l'usucapion sous ce rapport dans ses Institutes, parce que, par deux de ses constitutions (2), il avait déja supprimé toute différence entre les choses dites *mancipi* et celles dites *nec mancipi*. Il n'envisage l'usucapion que comme moyen d'acquérir la propriété de la chose d'autrui que l'on a reçue *à non domino*, et de bonne foi. Le jurisconsulte *Modestinus*, dans la loi 3, ff., *de usucap. et usurp.*, la définit : *Adjectio do-*

---

(1) Comme les meubles n'ont pas à proprement parler de situation, on n'avait pas fait, à leur égard, la distinction établie à l'égard des immeubles. Au surplus, au temps de la promulgation de la loi des Douze-Tables, les Romains ne possédaient encore rien hors du territoire de l'Italie, et par conséquent la distinction relative à la situation des biens n'a pu être établie par cette loi; elle est venue dans la suite, des opinions et décisions des jurisconsultes.

(2) L'une, qui est la loi unique, au Code, *de nud. jur. quirit. tolle.*; et l'autre, loi aussi unique, au Code, *de usucap. transf. et sub. differ. rer. mancipi et nec mancipi.*

minii per continuationem possessionis temporis lege definiti, voulant dire par là que la simple possession continuée pendant le temps fixé par la loi, devient le droit de propriété lui-même.

79. Comme l'usucapion, transformée ensuite par Justinien en *prescriptio longi temporis*, est réellement la base de notre prescription à l'effet d'acquérir les immeubles avec titre et bonne foi, il ne sera pas inutile de jeter un coup d'œil rapide sur les conditions qui étaient requises pour ce mode d'acquisition dans le Droit romain.

Ces conditions étaient relatives, soit à la personne de celui qui invoquait l'usucapion, soit à la chose même qu'il s'agissait d'acquérir par ce mode.

Sous le premier rapport, il fallait une juste cause à la possession, la bonne foi dans le possesseur, et la possession continuée pendant le temps déterminé par la loi.

Sous le second rapport, il fallait que la chose fut dans le commerce, et, de plus, qu'elle n'eût été ni volée, ni prise ou usurpée par violence.

Par *juste cause*, on entendait ce que nous entendons par *juste titre*, comme la vente, la donation, le legs, l'échange, le paiement, la transaction, en un mot toute espèce d'acte ou de contrat ayant pour objet, *mediante traditione*, de rendre propriétaire de la chose celui qui la recevait. D'où il suivait que l'usufruitier, le locataire, le créancier gagiste, le dépositaire, le commodataire, ne

pouvaient acquérir la propriété de la chose *per usucapionem*, puisque la remise qui leur en avait été faite n'avait pas eu lieu en vue de les en rendre propriétaires ; ils n'avaient pas, comme dans les cas précédens, *justam causam possidendi, seu justum titulum.*

Et comme l'héritier d'une personne la remplace, qu'elle ne fait avec elle qu'une seule et même personne, qu'elle succède à sa possession, et qu'elle y succède avec les mêmes vices et les mêmes qualités qu'avait cette possession dans les mains du défunt, l'héritier du dépositaire, de l'usufruitier, etc., ne pouvait non plus acquérir la propriété de la chose par l'usucapion (1). Ces principes sont également applicables dans notre Droit, comme nous le verrons dans la suite.

La bonne foi consistait, comme elle consiste encore aujourd'hui, dans l'opinion où était celui qui recevait la chose, que la personne qui la lui livrait en était le véritable maître, ou avait mission du maître pour la lui livrer. Du reste, on ne l'exigeait qu'au commencement de la possession, et non pendant tout le temps requis : la connaissance que le possesseur venait à acquérir ensuite que la chose n'appartenait pas à celui qui la lui avait livrée, ne faisait point obstacle à l'usucapion; elle ne détruisait point l'effet de la bonne foi dès le principe, et il en est de même sous notre Code civil. (Art. 2268.)

---

(1) L. *Cum heres*, 11, ff. *de divers. temp. præscrip.*

La possession requise pour l'usucapion était la détention de la chose dans l'intention de l'avoir pour soi, *cum animo sibi habendi, animo dominantis;* ce qui était exclusif de toute détention à titre précaire, et même de l'espèce de possession que l'on reconnaît dans le créancier gagiste et dans le séquestre. Nous en définirons plus loin les caractères et les effets; ils sont généralement les mêmes dans notre Droit.

80. Et puisque l'usucapion était une manière d'acquérir la propriété, il est clair qu'elle ne s'appliquait pas aux choses qui n'étaient point dans le commerce, aux choses qui ne pouvaient devenir l'objet d'une propriété privée. Ainsi, les choses dites *divini juris*, les choses publiques, une personne libre, ne pouvaient être l'objet de l'usucapion.

81. Les lois romaines prohibaient même l'usucapion des choses qui étaient parfaitement dans le commerce, mais qui avaient été volées ou prises par violence, *res furtivæ aut vi possessæ,* tant que le vice n'était pas purgé par le retour de la chose dans les mains du propriétaire, ou par quelqu'autre fait qui en tînt lieu. Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que la prohibition n'avait pas été établie à l'égard du voleur ou du possesseur par violence, mais bien par rapport à ceux qui avaient reçu d'eux la chose de bonne foi; car à l'égard des premiers, il y avait d'autres obstacles à l'usucapion, puisqu'ils étaient privés d'une juste cause de possession et

qu'ils n'avaient pas la bonne foi. Au surplus, nous allons voir que, dans le dernier état du Droit romain, cette prohibition ne s'appliquait point à celui qui avait eu une possession paisible et publique de ces choses pendant trente ans, à titre de propriétaire.

82. Comme les droits, ou choses incorporelles, par exemple les servitudes, ne sont pas susceptibles d'une possession proprement dite, mais seulement d'une espèce de possession, *quasi-possessio*, qui consiste dans l'exercice de ces droits, l'usucapion n'avait pas été admise à leur égard. Néanmoins, d'après les édits des Préteurs, les servitudes pouvaient s'établir par la prescription *longi temporis*, c'est-à-dire *usu per decennium.*

83. Quant aux immeubles situés dans les provinces romaines, on suivait d'autres principes que pour ceux situés en Italie : ils n'étaient point sujets à l'usucapion établie par la loi des Douze-Tables. Ces biens n'étaient pas au nombre des choses dites *mancipi*, parce que le peuple romain en était réputé propriétaire, par droit de conquête, et le tribut auquel étaient assujétis les possesseurs était censé payé en reconnaissance de ce droit de propriété. Les possesseurs avaient seulement le *dominium utile*, le domaine du droit des gens, mais non le *dominium legitimum aut quiritarium.* Toutefois, le droit prétorien était venu au secours de ceux qui avaient possédé ces biens avec juste titre, de bonne foi, pendant dix ans entre présens et

vingt ans entre absens. Il résultait de cette possession une *exception* en faveur du possesseur nouveau contre l'ancien, qui venait revendiquer l'immeuble après l'expiration du temps fixé, au moyen de laquelle l'action de ce dernier était repoussée; c'était ce qu'on appelait *prescriptio longi temporis* (1). De plus, si celui qui avait ainsi prescrit l'immeuble venait à en perdre la possession, il avait, outre les *interdits* pour la recouvrer dans les cas de droit, une action en revendication *utilis* contre le possesseur actuel, comme s'il eût réellement acquis la propriété proprement dite par l'effet de cette prescription, ou pour mieux dire, par l'effet de cette possession.

84. Cet état de choses a subsisté à peu près sans altération jusqu'à Justinien; mais ce prince a aboli en quelque sorte l'usucapion, en la transformant en prescription *longi temporis*, ou plutôt, il les a confondues ensemble, pour n'en faire qu'une seule et même institution. Par la loi unique, au Code, *de usucapione transformandâ et de sublatâ differentiâ rerum mancipi et nec mancipi*, il déclare (2) supprimer toute différence entre les choses dites *mancipi* et celles dites *nec mancipi*. Par là, le mode d'acquisition *per usum rei* est de-

---

(1) *Nam præscriptio nihil aliud significat quàm exceptio.* Balde. *Præscribere, est exceptionem opponere.* Cujas.

(2) Ainsi qu'il l'avait déja fait par la loi unique, au Code, *de nudo jure quiritium tollendo.*

venu le même pour les immeubles situés dans les provinces que pour ceux situés en Italie; et il a fixé le temps requis à trois ans pour les choses mobilières, et à dix ans entre présens et vingt ans entre absens pour les immeubles, quel que fût le lieu de leur situation. Et il regarde comme présens ceux qui auront habité la même province pendant les dix années, n'importe le lieu de la situation des biens; et comme absens, ceux qui auront habité des provinces différentes. Si l'une des parties avait eu, pendant un certain temps des dix années, son domicile dans une province différente de celle où l'autre partie avait eu le sien pendant le même temps, ce temps d'absence devait être doublé pour compléter les dix années. Sous notre Code, au contraire, la présence ou l'absence s'estime eu égard à la circonstance que le propriétaire de l'immeuble auquel la prescription est opposée, a eu ou non son domicile dans le ressort de la Cour royale dans l'étendue de laquelle est situé l'immeuble, peu importe le lieu où le possesseur qui fait valoir la prescription a eu le sien. (Art. 2265.)

85. Nous nous bornerons à ces notions générales sur la prescription à l'effet d'acquérir la propriété des choses dans la législation romaine, d'autant mieux que nous aurons plus d'une fois à y revenir dans l'analyse des diverses dispositions du Code relatives à cette prescription. Mais nous devons dire aussi un mot sur la prescription à l'effet d'éteindre les obligations dans cette législation,

D'après le Droit du Digeste, la prescription à l'effet d'éteindre les actions personnelles existait bien à l'égard de quelques-unes de ces actions : comme celles de dol et celles qui résultaient des édits des Préteurs, lesquelles ne duraient même qu'une année seulement, du moins généralement. On appelait ces actions, *actions temporaires*, *actiones temporales*, parce qu'elles ne pouvaient être exercées que pendant un certain temps. Mais quant aux actions personnelles qui naissent des contrats ou des quasi-contrats, elles étaient perpétuelles dans toute la rigueur du mot; le temps ne les faisait point éteindre, et ne fournissait non plus aucune exception pour les repousser. Cela tenait à ce que ces actions naissaient des lois et des sénatus-consultes, dont l'effet était perpétuel, tant qu'ils n'étaient point abolis (1).

86. Après avoir subsisté pendant des siècles, cet état de choses a aussi été changé par les constitutions des empereurs.

Ainsi, d'après celle d'Honorius et de Théodose II, qui est la loi 3, au Code, *de Præscrip. 30 vel 40 ann.*, toutes les actions personnelles se prescrivent par trente ans, à compter de l'échéance de la dette, à moins encore qu'une prescription plus courte n'ait été établie. Il en était de même de l'action réelle en revendication, dans le cas où le

(1) Voyez Dunod, dans son traité *de la Prescription*.

possesseur n'avait pas de titre, ou qu'il péchait du côté de la bonne foi, pourvu d'ailleurs que sa possession eût été paisible, publique et à titre de propriétaire. Et les choses volées ou prises par violence, dont l'ancienne usucapion ne pouvait s'opérer tant que le vice n'était pas purgé par le retour de la chose dans la main du propriétaire, ont pu aussi s'acquérir au profit de celui qui les avait reçues encore infectées du vice, et qui les avait possédées publiquement et paisiblement pendant trente années, à titre de propriétaire.

Cette prescription pouvait également être opposée à l'action hypothécaire par un tiers détenteur des biens hypothéqués. Elle avait lieu aussi dans quelques autres cas (1).

87. Se prescrivaient par quarante ans les choses du fisc (2), et celles du patrimoine du Prince (3), les immeubles appartenant aux églises (4), et, par interprétation des jurisconsultes, les immeubles des cités ou communautés; enfin, le droit d'hypothèque, dans le cas où le débiteur ou son héritier possédait encore la chose hypothéquée, en d'autres termes, dans le cas où c'était contre eux qu'était

---

(1) *Vide* la novelle 119, *cap.* 7. et la nov. 112, *cap.* 24.

(2) L. 4, Cod., *de præscrip.* 30 *vel* 40 *ann.*

(3) L. fin. Cod., *de fund. patrim.*

(4) L. 24 Cod., *de sacro-sanct. eccles.*; nov. 111, *cap.* 1, et nov. 131, *cap.* 6.

exercée l'action hypothécaire, quoique d'ailleurs l'action personnelle se prescrivît par trente ans (1).

88. Les règles du dernier état du droit romain, soit sur la prescription à l'effet d'acquérir, soit sur celle à l'effet de se libérer, étaient généralement suivies dans notre ancienne jurisprudence; et elles ont été adoptées par le Code, à quelques modifications près, que nous signalerons successivement.

89. Les jurisconsultes qui ont traité de la prescription l'ont envisagée sous le double rapport de l'utilité générale dans son but, et de l'équité dans son application.

Sous le premier point de vue, il ne leur a pas été difficile de faire ressortir tous les effets utiles qu'en retire la société. Celle à l'effet d'acquérir consolide la propriété dans les familles, et maintient par cela même la tranquillité dans les États; car les titres d'acquisition peuvent s'égarer, se perdre, et si la propriété n'était pas protégée dans la main des possesseurs au bout d'un long temps, rien ne serait stable, tout pourrait journellement être remis en question. De plus, la crainte de se voir tôt ou tard dépossédé empêcherait naturellement un possesseur de se livrer à des améliorations utiles, et l'agriculture, qui est la véritable richesse des nations, resterait en souffrance. Aussi les anciens appelaient-ils la prescription *la Patrone du*

(1) L. 7, § 1, Cod., *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, et L. 1, § 1, Cod., *de annal. except.*

genre humain. Cicéron (1) la nomme *finem sollicitudinis et periculi litium*. Il fallait aussi contraindre, en quelque sorte, un propriétaire à veiller sur sa chose, par la crainte d'en perdre la propriété, et le punir pour ne l'avoir pas réclamée en temps utile. Dans beaucoup de cas d'ailleurs, on peut raisonnablement supposer un abandon volontaire de la part du maître, ce qui a fait dire aux jurisconsultes romains : *Vix est, ut non videatur alienare, qui patitur rem suam usucapi* (2). Toutes ces considérations, que nous ne faisons qu'indiquer, parce que chacun peut aisé-ment les apprécier, justifient donc complètement la prescription, sous le rapport d'utilité générale, comme institution civile et politique tout à la fois.

Et celle à l'effet d'éteindre les obligations se justifie également sous le même rapport. Il fallait en effet que les débiteurs pussent acquérir leur sécurité au bout d'un certain temps, car les actes de paiement peuvent s'égarer et se perdre. Un créancier est d'ailleurs en faute d'avoir négligé trop longtemps de réclamer le paiement de sa créance, et il convenait de le forcer en quelque sorte à exercer ses droits, par la crainte de les perdre. De plus, le débiteur à qui le paiement de ce qu'il doit n'est pas demandé pendant un aussi long temps, peut quelquefois croire que son créancier entend lui en faire remise,

---

(1) *In orat. pro cæc.*

(2) L. 28, ff. *de verbor. signif.*

et, danscette supposition vraisemblable en plus d'un cas, selon les rapports de parenté ou d'amitié qui peuvent exister entre les parties, ce débiteur a pu mesurer ses dépenses sur sa situation d'alors, et s'il était obligé, après ce temps, de payer une dette qu'il a cru qu'on ne lui demanderait pas, il pourrait éprouver un grave préjudice de la conduite du créancier ; il serait peut-être dans l'impuissance de le faire. En un mot, le long silence du créancier fait naturellement penser qu'il a été satisfait au sujet de la dette, qu'il en a été payé ou qu'il en a fait remise, et que la quittance ou l'acte de décharge est égaré.

90. La prescription à l'effet de se libérer comme celle à l'effet d'acquérir, se justifient donc aisément sous le point de vue d'utilité générale ; le législateur avait seulement à environner l'une et l'autre des conditions propres à empêcher qu'elles ne devinssent trop facilement un moyen de spoliation de la chose d'autrui, ou de résistance à des demandes de dettes légitimes ; et c'est ce qu'il a fait, en établissant des conditions de temps, différentes selon la bonne ou mauvaise foi du possesseur, et en raison aussi de la nature des différentes espèces de dettes. Des restrictions ont même été apportées en faveur de certaines personnes incapables de conserver par elles-mêmes leurs droits ; ensorte qu'au moyen de ces conditions et restrictions, on ne peut se refuser à reconnaître que la prescription

envisagée comme institution générale, et abstraction faite de son application dans tel ou tel cas particulier, est une institution éminemment sociale, sans laquelle rien ne serait certain dans les familles et dans l'État.

91. Mais peut-elle aussi aisément se justifier sous le rapport de l'équité? car il ne paraît pas conforme à l'équité que je sois dépouillé de mon droit de propriété sans ma volonté, ou que mon débiteur profite de l'indulgence que j'ai mise à ne pas le poursuivre pour se soustraire maintenant à son obligation : le temps n'est pas un paiement; tout se fait dans le temps, mais rien par le temps, disent certains philosophes; le temps n'a par lui-même aucune vertu productrice.

La solution de cette importante question ne peut être donnée d'une manière absolue, comme le font ceux qui prennent pour mesure du *juste*, l'utilité générale, et qui, d'après ce principe, regardent comme *juste* tout ce que la loi civile commande ou autorise, loin de dire avec les anciens : *Omne quod licet, non honestum est.* Il y a, au contraire, à distinguer les cas où la prescription est opposée; parcourons-en rapidement quelques-uns.

Supposons d'abord un possesseur qui n'a point de titre, un usurpateur du fonds d'autrui dont le propriétaire est certain, et qui ne l'a point abandonné, comme lui étant à charge ou inutile; supposons un *prædo*, pour employer le langage des ju-

risconsultes romains, qui ne peut rendre compte de sa possession qu'en disant : *possideo, quia possideo ;* il est évident, même pour les consciences les plus faciles, que la prescription invoquée par un tel possesseur ne saurait être fondée sur l'équité; c'est une longue usurpation, et voila tout. La loi civile, par des motifs puisés dans l'intérêt général, la consacrera sans doute ; mais la justice, la loi naturelle, la désavouera, ou bien le droit de propriété n'est qu'un vain mot. Inutilement dira-t-on en sa faveur, avec l'auteur d'un traité récent sur la *Prescription,* que sa possession s'est épurée par de longs travaux, par les tributs qu'il a payés à l'Etat; qu'il s'est créé par là des moyens d'existence, qu'il a rendu fertile un champ inculte, formé un établissement utile, qu'il a fondé une famille, qui ne pourrait plus subsister si elle était dépossédée de cet héritage : toutes ces raisons, qui justifient pleinement l'acquisition, par la simple occupation plus ou moins prolongée, d'un sol dans les premiers âges, et même d'un terrain réellement abandonné par son propriétaire dans les sociétés modernes; toutes ces raisons, disons-nous, sont insuffisantes pour légitimer aux yeux de l'équité cette usurpation. Il a amélioré, dites-vous, un champ stérile; soit, mais par cela même il a retiré des produits, et ses peines ne seront point perdues. A quel moment la bonne foi a-t-elle pu se réunir à sa possession, pour en purger le vice? ce n'a pu être que lorsqu'il a pu croire que le maître

de la chose n'en voulait plus, la lui abandonnait; mais si ces circonstances n'existent pas, et il sera bien rare qu'elles existent quand il s'agira d'un objet ayant quelque valeur, et même tout à fait impossible si le maître a ignoré son droit de propriété, la mauvaise foi du possesseur a été persévérante et a constamment fait obstacle à une acquisition fondée sur les principes de l'équité. La négligence du propriétaire est bien sans doute une des considérations qui justifient la prescription sous le rapport de l'intérêt général, mais cette circonstance ne fait absolument rien quant au possesseur; le maître de la chose pouvait en user comme bon lui semblait, et cette négligence n'a pu être un titre pour l'envahisseur. Cela est hors de doute, quelque effort que l'on fasse pour obscurcir une vérité si simple et si claire.

Supposez même que le détenteur ait reçu la chose d'après une vente ou une donation, mais sachant positivement qu'elle n'appartenait pas à celui qui la lui vendait ou donnait : il est bien évident encore, dans ce cas, que l'équité s'oppose à ce qu'il en devienne propriétaire par la prescription, quel que soit le temps depuis lequel il la possède. Il s'est associé à une fraude pour en profiter, et il n'y a que des motifs tirés de l'intérêt public qui puissent protéger sa possession; les principes de la justice naturelle ne feront rien pour cela, tant qu'il n'aura pas pu raisonnablement croire, d'après les circonstances, que le maître de la chose a entendu l'abandonner, soit

comme onéreuse ou inutile, soit par faveur pour lui ; et cela ne peut facilement se présumer : *Nemo res suas jactare facilè præsumitur.*

Admettons même que ce soit un acheteur qui a reçu la chose de bonne foi, mais qui, avant d'avoir payé son prix, à découvert qu'elle n'appartenait point au vendeur : si, au lieu de demander la résiliation du contrat, ainsi qu'il en a le droit d'après nos lois, et d'avertir le propriétaire, il préfère payer le prix pour garder la chose, il pourra bien en acquérir la propriété d'après le droit civil, mais assurément l'équité le désavouera.

Nous en dirons même autant d'un donataire qui a reçu la chose de bonne foi de celui qui n'en était pas propriétaire, et qui l'a possédée aussi de bonne foi pendant tout le temps requis pour la prescription, dans le cas où le donateur ne pourrait pas, à cause de son insolvabilité, indemniser le propriétaire, ou qu'il lui opposerait de son côté la prescription : ce donataire combattant pour faire un gain, tandis que le propriétaire combattrait pour éviter une perte, l'équité demanderait qu'il lui rendît la chose.

Et que dira-t-on de ce débiteur qui, bien certain de n'avoir pas payé sa dette, et à qui elle n'a point non plus été remise, se prévaut du moyen de la prescription pour se dispenser de la payer ? Evidemment il agit contre les principes de la justice et de l'équité, car l'indulgence de son créancier à ne le pas poursuivre, n'a pas dû avoir l'effet d'un

Quant à la prescription *longi temporis,* instituée par le Droit prétorien, nous ne connaissons aucun texte positif qui interdise à un étranger de s'en prévaloir contre un citoyen romain, et tout porte à penser qu'il n'en était en effet pas ainsi ; car le Droit prétorien était essentiellement fondé sur l'équité et sur des motifs d'intérêt général. Les Préteurs, par leurs édits, corrigeaient même le Droit civil en ce qu'il paraissait avoir de trop rigoureux dans son application. Et depuis Justinien, qui a confondu l'ancienne usucapion avec la prescription *longi temporis,* on a dû regarder cette institution comme étant du droit des gens, plutôt que du pur droit civil des Romains. Peu importe que ses conditions aient été réglées par les lois de ce peuple, ou par ce qui tenait lieu de lois : les conditions de la vente aussi, celles du louage et d'une foule d'autres contrats, étaient bien également réglées par ces mêmes lois, et cependant on n'a jamais douté que la vente et le louage ne fussent des contrats du droit des gens, dont les effets, par conséquent, pouvaient être invoqués par les étrangers contre les citoyens romains, comme par les Romains entre eux.

Pothier, dans son traité *de la Prescription à l'effet d'acquérir,* regarde toutefois la prescription comme une institution du Droit civil, et il conclut de là que les étrangers ne peuvent s'en prévaloir contre nous. Mais nous ne saurions nous ranger à son sentiment, surtout depuis la loi du 14 juillet 1819,

qui a admis les étrangers à succéder, disposer et recevoir des donations et des legs en France, comme les nationaux. Si le législateur a voulu, quant à des droits aussi importans, effacer toute distinction entre les étrangers et les Français, par la même raison n'a-t-il pas voulu laisser subsister celle relative à la prescription, en supposant d'ailleurs qu'elle existât avant cette loi, ce que nous ne croyons même pas. Denizart, v° *Prescription*, fait mention d'un arrêt du Parlement de Paris, du 25 juin 1728, rendu dans un esprit bien opposé à l'opinion de Pothier. Une étrangère, alors incapable de succéder en France, avait toutefois recueilli, de fait, comme héritière de sa sœur, les biens que celle-ci y avait laissés en mourant. Poursuivie en restitution de ces biens après trente-quatre ans de possession, elle opposa la prescription, et avec succès. Les motifs plaidés par M. l'avocat-général Gilbert, et qui déterminèrent l'arrêt, étaient qu'on peut soutenir que la prescription est du droit des gens, parce qu'elle est reçue par toutes les nations policées, quoique ses conditions soient d'ailleurs différentes suivant la diversité des lieux. Et comme les étrangers participent aux dispositions du Droit civil qui ont pour objet d'assurer l'exécution des contrats du droit des gens, que l'étranger est capable d'acquérir des biens en France, par achat, échange ou autres contrats protégés par les principes de ce Droit, il peut par cela même invoquer la prescription, qui a

pour but de garantir et consolider la propriété par la durée de la possession.

Vatel, *Droit des gens*, liv. 2, chap. 11, n° 141, regarde aussi la prescription comme étant du Droit des gens; il la trouve fondée en équité autant qu'en raison d'ordre public, et il admet en conséquence les étrangers à l'invoquer contre les régnicoles.

Cela est encore moins douteux, s'il est possible, quant à celle à fin de se libérer, surtout dans les matières du commerce, qui sont essentiellement du Droit des gens. Mais on doit le décider aussi dans les matières civiles; car la prescription étant une manière d'éteindre les obligations (art. 1234), elle dépend naturellement du Droit des gens, qui comprend lui-même les contrats et les obligations qui en dérivent.

95. Les individus frappés de mort civile ont sans doute une capacité bien moins étendue que celle dont jouissent les étrangers, notamment ils ne peuvent contracter un mariage qui produise des effets civils, tandis que les étrangers ont cette capacité; mais il ne résulte pas de là qu'ils ne peuvent invoquer la prescription; au contraire, ils le peuvent très bien, si, comme nous le croyons avec Vatel, elle tient du droit naturel dans son principe, quoiqu'elle tienne d'ailleurs du droit civil dans ses conditions.

Ainsi, un mort civilement qui aurait prescrit sa

peine, et qui aurait acheté un immeuble *à non domino*, pourrait très bien, selon nous, en acquérir la propriété par une possession de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, avec bonne foi, et par une possession de trente ans, s'il n'avait point de titre ou de bonne foi. Il en serait autrement, sans doute, s'il invoquait la prescription de dix ou vingt ans et que son titre fût une donation ou un legs, car son incapacité de recevoir pour autre cause que celle d'alimens (art. 25), ferait qu'il n'aurait en réalité pas de titre, et cette prescription doit être fondée sur un titre. Mais nous ne voyons pas pourquoi il ne pourrait, dans ce cas là même, invoquer celle de trente ans, si effectivement il possédait l'immeuble depuis trente ans. Il pourrait également l'invoquer contre les héritiers de celui qui lui aurait donné ou légué des biens; et dans le cas d'une succession *ab intestat*, et en possession de laquelle il se serait mis nonobstant sa mort civile, il pourrait faire valoir aussi cette prescription contre ceux auxquels cette succession était déférée, et qui auraient négligé de la réclamer dans les trente ans, comme l'a jugé le Parlement de Paris, par l'arrêt dont nous venons de parler, dans le cas d'une étrangère; car la raison est absolument la même : cette étrangère était alors tout aussi incapable de succéder en France que l'est aujourd'hui un mort civilement, et un mort civilement est tout aussi capable de posséder et d'acquérir des biens en France, que l'était alors

pour but de garantir et consolider la propriété par la durée de la possession.

Vatel, *Droit des gens*, liv. 2, chap. 11, n° 141, regarde aussi la prescription comme étant du Droit des gens; il la trouve fondée en équité autant qu'en raison d'ordre public, et il admet en conséquence les étrangers à l'invoquer contre les régnicoles.

Cela est encore moins douteux, s'il est possible, quant à celle à fin de se libérer, surtout dans les matières du commerce, qui sont essentiellement du Droit des gens. Mais on doit le décider aussi dans les matières civiles; car la prescription étant une manière d'éteindre les obligations (art. 1234), elle dépend naturellement du Droit des gens, qui comprend lui-même les contrats et les obligations qui en dérivent.

95. Les individus frappés de mort civile ont sans doute une capacité bien moins étendue que celle dont jouissent les étrangers, notamment ils ne peuvent contracter un mariage qui produise des effets civils, tandis que les étrangers ont cette capacité; mais il ne résulte pas de là qu'ils ne peuvent invoquer la prescription; au contraire, ils le peuvent très bien, si, comme nous le croyons avec Vatel, elle tient du droit naturel dans son principe, quoiqu'elle tienne d'ailleurs du droit civil dans ses conditions.

Ainsi, un mort civilement qui aurait prescrit sa

peine, et qui aurait acheté un immeuble *à non domino*, pourrait très bien, selon nous, en acquérir la propriété par une possession de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, avec bonne foi, et par une possession de trente ans, s'il n'avait point de titre ou de bonne foi. Il en serait autrement, sans doute, s'il invoquait la prescription de dix ou vingt ans et que son titre fût une donation ou un legs, car son incapacité de recevoir pour autre cause que celle d'alimens (art. 25), ferait qu'il n'aurait en réalité pas de titre, et cette prescription doit être fondée sur un titre. Mais nous ne voyons pas pourquoi il ne pourrait, dans ce cas là même, invoquer celle de trente ans, si effectivement il possédait l'immeuble depuis trente ans. Il pourrait également l'invoquer contre les héritiers de celui qui lui aurait donné ou légué des biens; et dans le cas d'une succession *ab intestat*, et en possession de laquelle il se serait mis nonobstant sa mort civile, il pourrait faire valoir aussi cette prescription contre ceux auxquels cette succession était déférée, et qui auraient négligé de la réclamer dans les trente ans, comme l'a jugé le Parlement de Paris, par l'arrêt dont nous venons de parler, dans le cas d'une étrangère; car la raison est absolument la même : cette étrangère était alors tout aussi incapable de succéder en France que l'est aujourd'hui un mort civilement, et un mort civilement est tout aussi capable de posséder et d'acquérir des biens en France, que l'était alors

un étranger, seulement il ne peut en acquérir par voie de succession, ni par voie de donation ou de legs (si ce n'est encore, dans ces deux derniers cas, pour cause d'alimens); mais l'acquisition par prescription n'est point de cette sorte, c'est une acquisition par *la possession.*

Et incontestablement aussi le mort civilement pourrait opposer la prescription à l'effet de se libérer des obligations qu'il aurait contractées depuis qu'il est sorti de l'état de mort civile; par exemple, s'il avait souscrit un billet à ordre, il pourrait, sans le moindre doute, faire valoir la prescription instituée par le Code de commerce pour ces sortes d'effets; il pourrait opposer à son domestique et à celui qui lui a fourni des subsistances, la prescription établie par le Code civil pour ces sortes de dettes, etc.; car la prescription à l'effet d'éteindre les obligations tient particulièrement au droit naturel ou des gens, comme les contrats d'où elles proviennent.

96. Dans notre ancienne jurisprudence, on connaissait la prescription à l'effet d'acquérir les meubles corporels, comme celle à l'effet d'acquérir les immeubles, et elle était généralement de trois ans, comme dans le Droit de Justinien. Elle était admise dans les pays régis par le Droit écrit, et plusieurs de nos coutumes, telles que celles de Melun, d'Amiens, de Péronne, de Sédan, d'Anjou et du Maine, l'avaient adoptée par des dispositions ex-

presses (1), toutefois, avec certaines conditions dans quelques-unes de ces coutumes. Celle de Berry (tit. 20, art. 10) avait néanmoins rejeté la prescription triennale des meubles, et celle de Boulenois établissait une prescription de vingt ans *pour chose mobile ou immobile.* Dans quelques localités, il n'y avait que les meubles dont la possession a quelque chose de public, qui sont en évidence, et non ceux qu'on possède dans l'intérieur des maisons, qui fûssent sujets à la prescription. Enfin dans un assez grand nombre de coutumes qui ne s'étaient point expliquées sur la prescription des meubles, comme celles de Paris, d'Orléans et plusieurs autres, d'anciens praticiens, tels qu'Imbert et Bugiron, soutenaient qu'elle n'était point admise, tandis que Mornac prétendait le contraire.

D'après le sentiment de ceux qui pensaient que la prescription triennale n'avait pas lieu en matière de meubles dans telle ou telle coutume, l'action pour réclamer un meuble contre celui qui en était détenteur ou qui avait cessé par dol de le posséder, devait durer le temps qu'aurait durée l'action personnelle pour obtenir ce meuble dans le cas où le possesseur en aurait été débiteur par l'effet d'une promesse, par conséquent elle devait durer trente ans, du moins généralement.

Pothier (n° 205) dit que la prescription des meubles corporels par la possession triennale,

---

(1) Pothier, *traité de la Prescription*, n° 200.

dans les pays où elle était admise, est l'*ancien droit d'usucapion*, dont Justinien a seulement prolongé le temps, et qu'il faut par conséquent, pour cette prescription, *que le possesseur justifie d'un titre d'où procède sa possession*, et qu'il soit de bonne foi; mais que parce qu'il n'est pas d'usage de passer des actes écrits de l'acquisition que l'on fait des meubles, il suffit au possesseur, pour justifier du juste titre d'où procède sa possession, *qu'il fasse reconnaître cette chose soit des personnes de qui il l'a achetée ou acquise à quelqu'autre juste titre, soit par d'autres personnes qui aient connaissance de l'acquisition qu'il en a faite;* enfin, qu'à l'égard de la bonne foi qui est requise dans le possesseur, le juste titre dont il a justifié la fait assez présumer, tant que celui à qui la prescription est opposée ne justifie pas lui-même du contraire.

97. Mais le Code a bien plus fait encore : il a généralement regardé comme superflue la prescription à l'effet d'acquérir la propriété des meubles; la simple possession, sans condition de temps, pourvu que la chose ait été reçue de bonne foi, suffit, en général, au possesseur pour se défendre contre la demande en revendication du propriétaire; et la bonne foi est présumée jusqu'à preuve du contraire.

En effet, d'après l'art. 2279 du Code civil, *en fait de meubles, la possession vaut titre ;* et ce même article, qui, dans sa seconde disposition, au-

torise le propriétaire d'un meuble à le revendiquer contre celui dans la main duquel il le trouve, ne le fait qu'exceptionnellement, dans deux cas seulement : celui de perte du meuble, et celui de vol, cas dans lesquels la revendication peut avoir lieu pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol. Et encore, d'après l'article suivant, si le possesseur du meuble l'a acheté dans une vente publique, dans une foire ou dans un marché, ou d'un marchand vendant choses pareilles, le propriétaire ne peut se le faire rendre, qu'à la charge de rembourser au possesseur ce qu'il lui a coûté. Or, l'on sent que si, dans l'esprit du Code, la revendication était le droit commun jusqu'à la prescription acquise, ce serait grandement à tort qu'il aurait fait mention des cas de perte ou de vol. Mais, au contraire, la disposition de la loi en ce point est évidemment restrictive.

Si donc, hormis ces cas, la revendication d'un meuble contre un tiers possesseur n'a pas lieu, il résulte bien évidemment de là que la prescription opérée à l'aide du temps est inutile, et par cela même qu'elle n'a point été admise par le Code : la simple possession actuelle suffit, pourvu d'ailleurs qu'il ne soit pas établi contre le possesseur, qu'il a reçu la chose de mauvaise foi (art. 1141), sachant qu'elle n'appartenait pas à celui qui la lui livrait. Mais, dans cette hypothèse, la prescription en fait de meubles peut se concevoir, et encore,

suivant nous, est-ce plutôt la prescription libératoire que celle à l'effet d'acquérir, la prescription à l'effet de se libérer d'une action personnelle résultant du fait de mauvaise foi.

Notre doctrine est incontestable ; en effet, en établissant qu'en fait de meubles, possession vaut titre, le Code n'entend pas seulement dire par là, ainsi que quelques personnes l'ont mal à propos pensé, que la possession fait seulement présumer le titre dans le possesseur, qu'elle lui en tient lieu ; que c'est, par exemple, comme s'il avait prouvé qu'il a acheté le meuble, mais qu'il n'en faut pas moins, comme dans le Droit romain, et, comme le disait Pothier dans notre ancienne jurisprudence, pour qu'il soit renvoyé de la demande, qu'il l'ait possédé pendant un certain temps. Car la règle entendue en ce sens, ne signifierait absolument rien : elle n'aurait pas plus d'effet pour les meubles que pour les immeubles, puisqu'aussi en fait d'immeubles, le possesseur est réputé propriétaire, jusqu'à preuve du contraire. La disposition du Code signifie donc que, hors les cas de perte ou de vol, le fait seul de la possession vaut titre de propriété acquise ; d'où il est clair que, hors ces cas exceptionnels, la simple possession actuelle a remplacé la prescription, en ce sens qu'aucune condition de temps n'est exigée, et en ce sens aussi que le fait seul de la possession dispense le possesseur de justifier d'un achat ou d'une donation, ainsi que le voulait Pothier, mais non cependant en ce sens qu'il

soit dispensé de bonne foi (art. 1141); seulement, sa bonne foi est présumée, jusqu'à preuve du contraire. La sécurité du commerce ne permettait pas en effet qu'on adoptât les anciens principes sur la manière dont se perdait et s'acquérait le droit de propriété des meubles par la prescription.

Bien mieux, dans le cas même de perte ou de vol, le délai de trois ans accordé au propriétaire pour revendiquer le meuble contre celui dans les mains duquel il le trouve, constitue moins une prescription à l'effet d'acquérir la propriété du meuble, qu'une *simple fin de non recevoir* contre l'action en revendication tardivement exercée. Ce n'est pas du moins l'ancienne prescription en matière de meubles; car, bien certainement, si le possesseur actuel avait reçu de bonne foi le meuble volé du voleur lui-même, quelques jours seulement avant l'expiration des trois ans à compter du vol, le propriétaire ne pourrait le revendiquer après délai, quoique, dans l'espèce, la possession utile n'eût été que de fort peu de temps, le possesseur ne pouvant y joindre celle qu'a eue le voleur. Au lieu que, dans l'ancienne jurisprudence, et en faisant même abstraction du principe du Droit romain suivant lequel les choses volées n'étaient point sujettes à *l'usucapion*, soit ancienne, soit Justinienne, tant que le vice de vol n'était pas purgé par le retour de la chose dans la main du propriétaire, principe, au surplus, qui n'avait pas été reçu chez nous; dans notre ancienne juris-

prudence, disons-nous, la prescription ne se serait point opérée dans l'espèce, faute d'un temps suffisant de possession utile chez le possesseur actuel.

Mais, soit dans les cas ordinaires, soit dans ceux de perte ou de vol, si celui qui a reçu le meuble l'a reçu de mauvaise foi, c'est-à-dire sachant que celui qui le lui livrait n'en était pas le propriétaire, et ne le lui livrait pas de l'aveu exprès ou tacite du propriétaire, et que cela soit prouvé contre lui, il sera passible de l'action du maître de la chose, et il n'en sera pas affranchi par la possession de trois ans à compter du jour de la livraison, il ne prescrira que par trente ans, attendu qu'en recevant ainsi le meuble de mauvaise foi, il contractait par cela même l'obligation de le rendre à son véritable maître, et cette obligation dure trente ans, d'après la règle générale. Tout fait quelconque de l'homme qui cause du préjudice à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer (art. 1382.); or, la réparation ici est dans la restitution de la chose, ou dans le paiement de sa valeur; et l'action générale qui résulte de l'article 1382 n'ayant été, par aucune disposition du Code, limitée à une durée moindre de trente ans, l'on doit par conséquent dire qu'elle dure ce laps de temps, suivant la règle générale de l'article 2262.

Seulement, si celui qui a reçu le meuble était poursuivi devant les tribunaux criminels ou correctionnels, en réparation du tort, et comme re-

céleur, il pourrait opposer la prescription de dix ans ou de trois ans établie par le Code d'instruction criminelle, attendu que, d'après ce Code, l'action civile résultant d'un crime ou d'un délit se prescrit par le même temps que l'action publique. Nous verrons plus bas s'il pourrait opposer cette prescription devant les tribunaux civils; c'est un point qui mérite une discussion approfondie, à laquelle nous ne pouvons nous livrer ici.

98. Une autre observation également importante est relative aux rentes, en ce qui touche la prescription.

Suivant la Coutume de Paris, on pouvait acquérir un droit ou contrat de rente pendant une jouissance de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, avec titre et bonne foi, comme on pouvait, avec les mêmes conditions, acquérir la propriété d'un fonds ou d'une maison par la possession réelle pendant le même temps. L'article 113 de cette Coutume portait : « Si aucun a joui ou pos« sédé héritage *ou rente*, à juste titre et de bonne « foi, tant par lui que par ses prédécesseurs, dont « il a le droit et cause, par dix ans entre présens « et vingt ans entre absens, âgés et non privilégiés, « il acquiert prescription dudit héritage *ou rente.* »

Cette disposition s'entendait aussi bien des rentes constituées, c'est-à-dire établies moyennant aliénation d'un capital, lesquelles étaient immeubles dans cette coutume, que des rentes fon-

cières (1), rentes qui ne subsistent plus aujourd'hui comme rentes foncières, quoique d'ailleurs un fonds puisse très bien être cédé ou vendu moyennant une rente perpétuelle, ou comme condition ou prix de l'aliénation de l'immeuble (art. 530). Mais, à la différence de l'ancienne rente foncière, où le bailleur était censé conserver le droit de propriété sur l'immeuble, le *dominium directum*, la rente dont il s'agit est essentiellement rachetable, et par conséquent la propriété pleine et entière de l'immeuble appartient à celui qui l'a reçue à ce titre; et, de plus, l'acquéreur ou cessionnaire ne pourrait délaisser l'immeuble pour se dispenser de servir la rente, car ce serait là le fait d'un acheteur qui ne paierait pas son prix; au lieu que l'ancien preneur à rente foncière pouvait s'affranchir de la charge de la servir, par l'abandon de l'héritage, à moins qu'il ne se fût spécialement et personnellement soumis à l'obligation de la servir, ce qu'on appelait *clause de fournir et faire valoir*. Et depuis les lois des 9-11 août 1789, et 18-29 décembre 1790, qui ont rendu rachetables toutes les rentes foncières, les anciennes rentes de cette espèce qui n'ont point été rachetées ont réellement perdu leur caractère de rentes foncières, par la faculté qu'ont acquise les preneurs d'en faire le remboursement. Les preneurs sont ainsi devenus propriétaires absolus du fonds, à la charge d'une

---

(1) Pothier, *traité de la Prescription*, n° 16.

rente, mais d'une rente remboursable à leur volonté (2); en un mot, il n'y a plus de rentes foncières.

Bien mieux, la loi du 11 brumaire an VII, *sur le régime hypothécaire*, ayant prohibé toute constitution d'hypothèque sur quelque espèce de rente que ce fût, tout en maintenant d'ailleurs, comme de raison, les hypothèques alors légalement établies sur les droits de cette nature, il est résulté de là la preuve évidente que le législateur n'a plus voulu comprendre les rentes dans la classe des immeubles, qui sont les seuls biens susceptibles d'hypothèque dans notre Droit; et le Code civil, en effet, dans l'article 529, dit indistinctement que les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur particuliers, sont meubles.

On ne pourrait donc prétendre aujourd'hui, comme sous la Coutume de Paris, que celui qui a reçu à titre d'achat ou de donation, et de bonne foi, une rente, d'une personne à qui elle n'appartenait point, en a prescrit le droit par une jouissance de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, et que le véritable créancier de la rente n'est plus recevable à s'en faire remettre le titre par le possesseur, et payer les arrérages par le débiteur; car ce n'est plus un immeuble aujourd'hui, quoique la rente eût été constituée pour le prix ou

(1) Voyez ce que nous avons dit à ce sujet au tome IV, n° 137 et suivans.

comme prix d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre gratuit ou onéreux d'immeubles : l'article 2265 ne serait point applicable à ce cas. On pourrait encore bien moins prétendre que la jouissance triennale a dû faire acquérir au possesseur le droit de rente, comme si c'eût été un meuble corporel perdu ou volé; cette espèce de prescription n'est point faite pour ce cas. Enfin, le fait seul de la possession, ou, autrement dit, la maxime, *en fait de meubles, possession vaut titre*, pourrait encore bien moins être invoquée : elle n'a point été établie pour des créances ou droits nominaux, quoique ce soit des choses mobilières. Celui qui aurait joui de la rente ne serait toutefois point tenu à la restitution des arrérages par lui perçus de bonne foi en sa qualité de possesseur, parce que ce sont là des fruits, des fruits civils, et que la possession de bonne foi fait acquérir les fruits (art. 550). Et le débiteur de la rente ne pourrait être contraint de les payer de nouveau au créancier : l'article 1240 lui fournirait le moyen de s'en dispenser, s'il avait lui-même payé de bonne foi.

99. L'article 118 de la même Coutume établissait la prescription trentenaire à l'effet d'acquérir *les rentes*, ou autres choses prescriptibles, avec dispense de produire titre; et, suivant l'opinion des interprètes, sans condition de bonne foi. « Si aucun, disait-il, a joui, usé et possédé d'un héri-« tage *ou rente, ou autre chose prescriptible*, par

« l'espace de trente ans, continuellement, tant « par lui que par ses prédécesseurs, franchement, « publiquement et sans aucune inquiétation, sup- « posé qu'il ne fasse apparoir de titre (1), il a ac- « quis prescription entre âgés et non privilégiés. » Il n'en serait pas de même non plus aujourd'hui. Sans doute le vrai créancier de la rente ne pourrait plus en réclamer les arrérages du débiteur, puisque tous les droits, faute d'être exercés, se prescrivent par trente ans (art. 2262); mais, d'un autre côté, le débiteur pourrait se refuser à en continuer le service à celui auquel il l'a fait, parce que la prescription ne fait point acquérir des créances, au moins sous le Code, mais seulement éteindre des obligations et acquérir le droit de propriété, ou autres droits réels, tels que l'usufruit ou les servitudes. Prétendrait-on, en effet, si un héritier, qui ignorait que son auteur a éteint une rente, en a fait le service pendant trente ans, que cet héritier est désormais obligé d'en continuer le service? non seulement il n'y serait point tenu, mais, de plus, il pourrait répéter les paiemens d'arrérages qu'il a faits mal à propos, et cela pendant trente ans, à compter de chaque paiement. Nous n'avons point de prescription *acquisitive* de simples créances ou droits *personnels*.

---

(1) De transmission, comme vente, donation, cession ou transport, car il faut bien supposer un titre constitutif de la rente pour que le débiteur puisse être contraint à en payer les arrérages.

Mais si un héritier *apparent* venait à prescrire contre l'action en pétition d'hérédité, comme il serait alors réputé héritier, nul doute qu'il ne pût continuer à se faire payer les arrérages des rentes dues au défunt, ainsi que des autres créances qu'avait celui-ci, et qui ne seraient point encore prescrites.

100. Anciennement, dans certaines Coutumes, et surtout dans les pays de Droit écrit, les servitudes discontinues apparentes, comme un passage qui s'annoncerait par une porte ou par un chemin bien marqué; et les servitudes discontinues non apparentes, tels que les droits de passage sans chemin particulier, et les droits de pacage et de puisage, s'acquéraient par la prescription, dont le temps variait suivant les localités. Mais aujourd'hui, les servitudes de cette nature ne peuvent plus s'acquérir de cette manière; la possession même immémoriale ne suffit plus pour les faire acquérir (art. 691). Dans ces sortes de servitudes, la possession, en effet, résulte d'actes interrompus et ayant presque toujours un caractère plus ou moins incertain, plus ou moins mélangé de tolérance ou de titre précaire, et par conséquent plus ou moins équivoque, et elle n'a pas paru, aux yeux des rédacteurs du Code, propre à fonder la prescription (1).

---

(1) Quelques personnes donnent une autre raison : c'est parce que, disent-elles, dans ces sortes de servitudes, la possession ou jouissance n'est pas continue. Mais nous répondrons qu'anciennement, dans beau-

Mais comme la loi n'a pas d'effet rétroactif, le Code a maintenu les droits de cette nature déja acquis, lors de la publication du titre *des Servitudes*, dans les pays où ils pouvaient s'acquérir de cette manière (*ibid*). C'est ce que nous avons suffisamment expliqué au titre *des Servitudes*, tome V.

101. Le Code, dans aucun cas, n'a exigé pour la prescription une durée de plus de trente ans (art. 2262); et les biens des communes et des établissemens publics, qui, jadis, ne se prescrivaient que par quarante ans, et même ceux de l'Etat ou de la Couronne par cent ans seulement, se prescrivent aujourd'hui par trente ans, comme ceux des particuliers, pourvu toutefois que la chose ne soit pas du nombre de celles réputées hors du commerce, à cause de leur destination, qui n'aurait pas été changée, suivant ce qui sera expliqué plus loin.

102. Nous terminerons nos observations préliminaires sur ce titre, par la discussion d'une question importante et qui n'est pas sans difficulté.

Suivant l'article 637 du Code d'instruction criminelle, l'action publique et *l'action civile* résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de

---

coup de localités, ces servitudes s'acquéraient fort bien par la prescription, et cependant l'on exigeait aussi, comme sous le Code, une possession continue dans la prescription à l'effet d'acquérir.

tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescrivent par dix années révolues, à compter du jour où le crime a été commis, si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite.

S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescrivent que par dix années révolues, à compter du dernier acte, même à l'égard des personnes qui n'auraient pas été impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

L'article 638 porte que, dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement.

Enfin, suivant l'article 640, l'action publique et l'action civile pour une contravention de police, sont prescrites par une année révolue, à compter du jour où elle a été commise, même lorsqu'il y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de condamnations. S'il y a eu un jugement de première instance, de nature à être attaquée par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescrivent après une année révolue, à compter de l'appel qui en aura été interjeté.

Mais comme, d'après l'article 2 du même Code,

l'action civile, pour la réparation du dommage, peut être exercée non seulement contre le prévenu, mais aussi contre ses représentans, en cas de son décès, il est clair que ce n'est que devant les tribunaux civils qu'elle peut l'être contre ces derniers, et cet article veut que l'une et l'autre actions s'éteignent par la prescription.

De plus, l'article 3 porte que l'action civile peut être poursuivie en même temps que l'action publique, et devant les mêmes juges; mais qu'elle peut l'être aussi séparément, c'est-à-dire devant les tribunaux civils. Toutefois, dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. Ainsi, cette action peut être exercée devant deux sortes de juridictions, et c'est ce qui donne lieu à la difficulté qui nous occupe.

Or, s'est-on demandé, la prescription établie par les articles 2, 3, 637, 638 et 640 précités, n'a-t-elle lieu, quant à l'action civile, qu'autant que cette action est intentée devant les tribunaux criminels, de police correctionnelle ou de simple police, comme accessoire à l'action publique? Ou si, au contraire, elle a lieu aussi quoique l'action civile fût intentée devant les tribunaux civils après la prescription de l'action publique, ou la mort du prévenu?

D'abord, il est évident que la loi ne saurait être entendue dans ce dernier sens toutes les fois que

le crime ou le délit a été commis à l'occasion d'un contrat; l'action née de ce contrat ne sera point absorbée par l'action civile née directement du fait, ni éteinte par la prescription instituée pour cette dernière action; elle est au contraire indépendante, et ne sera éteinte que d'après les principes du Droit civil, c'est-à-dire généralement par la prescription de trente ans.

Supposons, en effet, qu'un fermier ait volontairement mis le feu à l'un des bâtimens de la ferme, et que ce ne soit qu'après plus de dix ans depuis l'incendie que le propriétaire ait appris que c'est lui qui a commis le fait : comme aucune poursuite n'a été dirigée contre le fermier, l'action criminelle, et, par suite, l'action civile devant les tribunaux criminels, sont prescrites d'après l'article 637. Mais le propriétaire sera-t-il aujourd'hui déclaré non recevable dans son action en dommages-intérêts portée devant les tribunaux civils? S'il en devait être ainsi, la loi, nous ne craignons pas de le dire, renfermerait une contradiction choquante; car si c'était par simple négligence, par une de ces fautes dont un fermier est responsable, que celui dont il s'agit eût causé le dommage, le propriétaire aurait eu contre lui, pour ce même fait, l'action de louage pendant trente ans, parce que les fautes commises dans l'exécution d'un contrat donnent lieu à l'action que produit ce même contrat. Or, de ce que c'est par un crime que le

fermier n'a pas exécuté le bail, comme il le devait, doit-il être affranchi plutôt des effets de l'action qui en naissait? C'est ce qu'on ne saurait admettre.

Supposez aussi qu'un dépositaire détourne, dissipe le dépôt aussitôt après qu'il lui a été confié, et qu'il soit assigné en restitution devant les tribunaux civils trois ans après le détournement : sera-t-il admis à dire et à prouver qu'il a détourné, dissipé le dépôt, qu'il l'a détourné depuis plus de trois ans; que c'est là un délit d'après l'article 408 du Code pénal, et que l'action civile née de ce délit est prescrite après trois années révolues, aussi bien devant le tribunal civil qu'elle le serait si elle était intentée devant le tribunal correctionnel? Mais évidemment ce langage serait en opposition manifeste avec l'esprit de la loi, car si c'était simplement par la faute du dépositaire que le dépôt eût péri, l'action résultant du dépôt pour obtenir la restitution de la chose ou les dommages-intérêts, eût duré trente ans; or, dans le délit d'abus de confiance, il y a bien certainement la faute dont un dépositaire est responsable. Aussi, dans tous les cas où il y avait obligation de conserver la chose de la part de celui qui l'a détournée, détruite ou dégradée, l'action en dommages-intérêts née de l'inexécution de cette obligation ne sera point absorbée par l'action civile instituée par le Code d'instruction criminelle, et ne sera point par conséquent prescriptible par le même temps que celui qui est fixé par ce Code, mais bien, au contraire, d'après

les règles du droit commun. Le demandeur n'a point à parler devant les tribunaux civils, d'un crime ou d'un délit commis à son préjudice par celui qui était obligé envers lui par un contrat à lui conserver sa chose et à la lui rendre; il alléguera seulement et prouvera un dommage causé par inexécution de ce contrat. Ces cas ne sont donc pas ceux qui présentent la difficulté dans sa gravité réelle.

Mais supposons celui où ma chose m'a été volée par quelqu'un à qui je ne l'avais confiée par aucun acte, ou qui l'a détruite ou dégradée, ou qui l'a recélée, en la recevant sciemment du voleur, etc., etc: l'action civile en indemnité intentée devant les tribunaux civils est-elle prescrite aussi par le laps de temps fixé par le Code d'instruction criminelle, ou si elle est, au contraire, soumise seulement à la prescription du droit commun, qui est généralement de trente ans?

On peut dire que si le Code d'instruction criminelle ne devait pas être entendu dans le premier sens, ses dispositions à l'égard de la prescription de l'action civile ne signifieraient absolument rien; car il allait de soi qu'une action qui ne peut être intentée devant les tribunaux criminels qu'accessoirement à l'action publique, fût prescrite dès que cette dernière action le serait elle-même, cela n'avait pas besoin d'être dit : dès qu'il n'y a plus de principal, il n'y a plus d'accessoire. Or, les articles précités établissent textuellement la prescrip-

tion aussi bien quant à l'action civile, que par rapport à l'action publique : par conséquent, peut-on dire, ils ont entendu l'établir aussi, et même principalement, comme moyen d'extinction de l'action civile indépendante de l'action publique, c'est-à-dire comme moyen d'extinction de l'action civile intentée devant les tribunaux civils ; autrement ce serait la prescription de l'action publique qui entraînerait celle de l'action civile, et cette dernière ne serait point par elle-même l'objet de la prescription, son extinction devant les tribunaux criminels étant la conséquence nécessaire de l'action publique. Or, s'il faut entendre les simples contrats dans un sens suivant lequel leurs dispositions peuvent produire quelqu'effet, plutôt que dans un sens suivant lequel elles n'en produiraient aucun (art. 1157), à plus forte raison en est-il ainsi des lois, qui sont l'œuvre de la méditation et du génie.

Mais, d'un autre côté, on peut répondre que les rédacteurs du Code d'instruction criminelle n'avaient à envisager l'action civile que dans ses rapports avec l'action publique, qu'accessoirement à cette dernière action : dès-lors on s'explique très-bien pourquoi ils ont parlé de la prescription aussi bien à l'égard de la première de ces actions qu'à l'égard de la seconde ; ils en ont parlé comme complément d'une pensée générale, quoique cela ne fût d'ailleurs pas absolument nécessaire. Mais il n'y a pas à conclure de là qu'ils ont entendu ap-

pliquer cette même prescription à l'action intentée devant les tribunaux civils, eux qui n'avaient point à établir de règle pour l'extinction des actions portées devant ces mêmes tribunaux.

L'article 1382 du Code civil, placé sous la rubrique *des délits et quasi-délits* (considérés sous le rapport des actions en indemnité auxquelles ils peuvent donner lieu), veut que tout fait quelconque de l'homme qui cause un préjudice à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer, et les actions en indemnité qui naissent de ces faits sont soumises, quant à la prescription, au droit commun établi par le Code civil; or, le Code d'instruction criminelle a-t-il entendu déroger à ces principes d'une manière aussi équivoque? c'est ce dont il est permis de douter. Quoi! le voleur de ma chose sera à l'abri de toute action de ma part après trois ans (1), et celui à qui je l'aurais confiée à titre de dépôt ou de prêt à usage, et qui lui aurait simplement causé quelque dégradation par négligence, aurait été responsable pendant trente ans? Mais cette énorme différence paraît choquer souverainement la raison. Que la partie lésée ne soit admise à parler devant les tribunaux civils ni de crime ni de délit, ni de contra-

---

(1) Sauf, bien entendu, l'action en revendication intentée devant les tribunaux civils, à la charge par moi de prouver que ma chose existe encore et qu'il l'a détient; car il ne l'a point prescrite par un aussi court laps de temps.

vention, soit : toute action à ce sujet est maintenant prescrite ; mais il parle simplement d'un fait qui lui a causé un préjudice, d'un fait qu'il ne qualifie pas autrement, et le Code civil, qui lui donne une action en indemnité à raison de ce préjudice, n'a pas limité la durée de cette action à dix ans, à trois ans, à une année.

Néanmoins, après avoir envisagé la question sous toutes ces faces, nous croyons que la pensée du législateur, dans le Code d'instruction criminelle, a été d'établir la prescription pour l'action en indemnité comme pour l'action publique, quelle que fût la juridiction à laquelle la première serait déférée, civile ou criminelle, n'importe. On est parti de la pensée qu'après le temps déterminé, le fait devait être considéré comme n'étant plus susceptible d'être établi avec certitude, parce que les preuves que l'inculpé aurait pu faire valoir pour sa justification ont naturellement dû s'affaiblir, périr même avec le temps, et en conséquence, on a considéré le fait comme n'ayant pas eu lieu. Il a paru utile de jeter, après ce temps, un voile d'oubli sur des actes qui causent plus ou moins de perturbation à l'ordre social, et ce but n'eût pas été atteint si le fait eût encore pu, après ce même laps de temps, servir de base à une action en indemnité même devant les tribunaux civils. Quelque dénomination qu'on eût donné à ce fait, c'eût toujours été la preuve d'un désordre ancien qu'il eût fallu administrer, c'est-à-dire d'un fait affligeant pour la

société. Si nous décidons le contraire dans le cas où le fait a eu lieu à l'occasion d'un contrat, c'est parce qu'en effet les obligations qui résultaient de ce contrat n'ont pas dû être détruites par ce même fait. Nous admettons, du reste, que la revendication des choses volées peut avoir lieu contre le voleur ou le recéleur après la prescription de l'action publique et de l'action civile en indemnité, à la charge par le propriétaire de prouver qu'ils sont encore détenteurs des objets. Cette action, en effet, qui naît du droit de propriété, n'a rien de commun avec l'action civile en indemnité instituée par le Code d'instruction criminelle d'après le principe consacré en l'article 1382 du Code civil.

103. Le titre de la prescription, dans le Code, est divisé en cinq chapitres :

Le premier traite des dispositions générales, ou communes à l'une et à l'autre espèce de prescription, du moins pour la plupart.

Le second s'occupe de la possession, qui n'a rapport qu'à la prescription à l'effet d'acquérir, et d'acquérir les immeubles, soit celle de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, avec titre et bonne foi, soit celle de trente ans sans bonne foi ou sans titre.

Le troisième parle des causes qui empêchent la prescription, et les dispositions qu'il renferme sont pareillement relatives à la seule prescription à l'effet d'acquérir, si l'on en excepte toutefois celle de l'article 2241.

Le quatrième, divisé en deux sections, dont la première comprend les règles relatives aux causes qui interrompent la prescription, et la seconde les règles relatives aux causes qui en suspendent le cours, est, sauf quelques exceptions et distinctions, commun à la prescription à l'effet d'acquérir et à celle à l'effet de se libérer.

Enfin le cinquième traite du temps requis pour prescrire; il est divisé lui-même en quatre sections. La première est intitulée : *dispositions générales;* la seconde : *de la prescription trentenaire;* la troisième : *de la prescription par dix et vingt ans;* et la quatrième : *de quelques prescriptions particulières.*

Cette distribution générale de la matière nous paraît bonne : nous la suivrons nous-même, sauf à subdiviser quand il en sera besoin, pour observer un ordre plus méthodique et pour plus de clarté dans l'analyse de la matière.

CHAPITRE I[er].

Dispositions générales.

SECTION I[re].

Définition de la prescription, nature de cette institution, et ses effets généraux.

SOMMAIRE.

104\. *Définition de la prescription d'après le Code, et réfutation d'une critique mal fondée de cette définition.*

105\. *Etymologie du mot* prescription, *qui nous vient du Droit romain; forme de procéder dans cette législation, qui a*

104. Considérant la prescription sous un double point de vue, le Code la définit : « Un moyen « d'acquérir ou de se libérer par un certain laps « de temps, et sous les conditions déterminées par « la loi. » (Art. 2219.)

Cette définition, que nous croyons exacte, a toutefois été vivement critiquée par M. Troplong, dans son commentaire sur ce titre. « Le fait grave et fondamental qui *contribue* au déplacement de la propriété, dit-il, c'est la possession : le temps par lui-même n'est point une manière d'acquérir ou de se libérer; c'est dans la possession du détenteur,

c'est dans le silence et l'acquiescement du créancier ou du propriétaire, que se trouve le véritable principe de la prescription; et Domat, auquel les rédacteurs du Code l'ont empruntée, a corrompu la pensée du jurisconsulte Modestin en *croyant* traduire la définition qu'il donne de l'usucapion : *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* (1), etc. »

M. Troplong, nous ne craignons pas de le dire, a montré trop de susceptibilité à l'occasion de cette définition du Code, et beaucoup trop de sévérité à l'égard de Domat, à qui elle est due. Les rédacteurs du Code ne disent pas en effet d'une manière absolue que la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps; ils ajoutent de suite : *et sous les conditions déterminées par la loi*; or, qui ne voit qu'au nombre de ces conditions ils ont entendu comprendre la possession, en ce qui touche la prescription à l'effet d'acquérir? Le mérite d'une définition, après l'exactitude, c'est la brièveté, et comme ils voulaient comprendre dans celle qu'ils donnaient les deux espèces de prescription, ils n'avaient point à mentionner spécialement *la possession*, qui est étrangère à la prescription à l'effet de se libérer. Ils n'ont jamais pu vouloir faire entendre que le *temps* sans la possession fait acquérir la propriété des biens, pas plus que M. Troplong

(1) L. 3, ff. *de usurp. et usuc.*

ne veut dire que la *possession* sans le temps suffit à cet effet; dès-lors, qu'importe qu'ils aient dit : *la possession avec le temps*, ou *le temps avec la condition de la possession?* le résultat est le même, pourvu qu'on ne scinde pas leur définition.

105. Le mot *præscriptio*, *prsæcribere*, dans le langage des lois romaines, ne signifiait pas autre chose que ce qu'on entendait par le terme *exceptio* : *Nihil enim aliud est præscribere, quàm exceptionem opponere*, dit Cujas en plusieurs endroits. Aussi y a-t-il au Digeste un titre avec cette rubrique : *de Exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis* (1). Et l'on sait que les exceptions étaient des restrictions conditionnelles que le Préteur mettait à la formule d'après laquelle il délivrait *l'action* au demandeur et renvoyait les parties devant un juge désigné par lui pour connaître de la cause et prononcer la sentence. *L'exception* s'exprimait communément ainsi : *nisi aliquid vi, aut dolo factum fuerit, etc.* : et il paraît que quand il s'agissait spécialement de *prescription*, la restriction se mettait en tête de la formule; car *præscribere est antè scribere;* voilà d'où nous est venu le nom de *prescription*. Bien des gens assurément ne s'en doutent guère.

Mais cette forme de procéder a subi de grands changemens dans la suite. Dioclétien et Maximien

---

(1) Liv. 44, tit. 1er.

ordonnèrent (1) que les magistrats, à Rome le Préteur, et dans les provinces le Président, connaîtraient eux-mêmes de toutes les affaires et prononceraient la sentence, à moins qu'ils ne fussent par trop surchargés, auquel cas ils pourraient renvoyer les parties devant un juge, comme par le passé. Par là les jugemens sont devenus tous *extraordinaires*, tandis qu'auparavant ce n'était que dans un petit nombre de cas, *in causis extraordinariis*, au nombre desquels étaient les restitutions *in integrum* et les envois en possession des biens, que le magistrat connaissait lui-même de la cause et prononçait la sentence.

Constantin, leur successeur, est allé plus loin encore : il a aboli les formules, qui étaient autant de rets dans lesquels s'enlaçaient les plaideurs, et il a ordonné qu'il ne serait plus nécessaire à un demandeur d'obtenir au préalable du magistrat une formule d'action pour agir en justice; qu'il suffirait d'exposer clairement dans l'acte appelé *libelle*, l'objet de la demande (2) : par conséquent le défendeur qui avait une exception à faire valoir, n'avait plus besoin d'en faire la réserve avant la contestation en cause, et de la faire insérer, par forme de restriction et de condition, dans la formule d'action. Les *exceptions* se sont alors confondues

---

(1) Voyez la loi 2, au Code, *de pedaneis judicibus*.

(2) Voyez le titre du Code, *de Formulis et impetrationibus actionum sublatis*.

avec les *moyens de défense au fond*, et en réalité elles ne furent plus autre chose. Mais le nom est resté dans les lois et a passé dans la pratique, où généralement il est employé assez abusivement.

106. Quoi qu'il en soit, la prescription, soit qu'on l'envisage comme moyen d'acquérir la propriété des biens, soit qu'on la considère simplement comme moyen d'extinction des obligations ou des actions personnelles, n'opère pas ses effets de plein droit, elle a besoin d'être opposée par celui qui a intérêt à le faire. Ce n'est, comme le fait d'ailleurs clairement entendre l'article 2219, qu'un *moyen* d'arriver à l'une ou à l'autre de ces fins, et le juge ne peut lui-même le suppléer d'office (art. 2223).

La conséquence de ces principes est que si le débiteur, au lieu d'opposer la prescription, paie la dette, ou se laisse condamner par un jugement en dernier ressort, il sera censé n'avoir jamais été libéré par ce moyen de droit; la dette aura subsisté dans toute son intégrité primitive.

Dunod (1) convenait bien que la prescription à l'effet de se libérer est comme non *avenue*, comme n'ayant jamais opéré son effet, si le débiteur y renonce, expressément ou tacitement, parce qu'il n'y voyait qu'une simple exception, une fin de non recevoir, que le débiteur pouvait ou non opposer

(1) *Traité de la Prescription*, chap. 14, part. 1re.

au créancier. Mais il professait, avec d'anciens jurisconsultes, qu'il cite, une doctrine bien différente à l'égard de la prescription à l'effet d'acquérir, supposée accomplie; il y voyait une acquisition parfaite et absolue de la chose, de telle sorte que la renonciation du détenteur au moyen de prescription, est, suivant lui, une aliénation de sa part, et une acquisition nouvelle faite par l'ancien propriétaire qui a recouvré la chose : d'où il concluait « qu'il faut un titre nouveau et une nou-
« velle tradition pour transférer le domaine à
« l'autre partie, après qu'il a été acquis par une
« prescription accomplie et à laquelle on a re-
« noncé. »

Cette doctrine n'a jamais dû être admise, et elle serait surtout insoutenable sous le Code civil, qui exige, sans distinction entre la prescription à l'effet d'acquérir et celle à l'effet de se libérer, que ce moyen soit opposé pour produire son effet. Non, la renonciation à la prescription à l'effet d'acquérir n'est point une contre-aliénation, quoique la prescription dûment invoquée soit-elle-même une acquisition; celui qui a fait la renonciation a seulement manqué d'acquérir, il n'a pas transmis. Peu importe que, pour pouvoir renoncer efficacement à la prescription, il faille être capable d'aliéner (art. 2222); cette capacité est en effet nécessaire puisque, par la renonciation, on se prive d'un droit acquis, celui de pouvoir opposer la prescription, au moyen de laquelle la chose elle-

même eût été acquise. Il faut bien être capable d'aliéner pour pouvoir renoncer à une succession, et cependant celui qui y renonce n'est pas pour cela considéré comme s'étant dépouillé des biens de cette succession, les avoir aliénés et transmis à celui qui l'a prise à son défaut, puisqu'au contraire il est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785). C'est qu'en effet il a seulement renoncé au droit de les pouvoir acquérir, bien que, dans notre Droit, l'on dise : *le mort saisit le vif.*

Ainsi, le possesseur d'un immeuble qui pourrait opposer avec succès la prescription au propriétaire, y renonce-t-il, soit extrajudiciairement, soit judiciairement? Le propriétaire, en rentrant ainsi dans son héritage, ne devra pas à la régie des droits de mutation de propriété, parce qu'en effet il n'y a pas eu mutation; il a repris l'immeuble en vertu de son droit ancien, de son droit préexistant, qui n'a jamais été anéanti, quoiqu'il eût pu l'être. Et s'il est marié en communauté, l'immeuble sera pour lui un propre, et non un conquêt de sa communauté; et les règles sur l'incapacité de donner et de recevoir, de même que celles relatives à la réduction des donations pour fournir la réserve aux enfans, ne seront point applicables à ce cas. Tandis que dans le système de Dunod, il eût fallu décider tout le contraire. En un mot, la loi, dans la prescription, agit bien pour l'homme, mais elle n'agit pas seule; il faut aussi la manifestation de la volonté de la personne pour en compléter l'action, tellement que,

suivant nous, ce n'est pas assez dire qu'il y a encore obligation naturelle dans le cas d'une dette légitime à laquelle le débiteur peut opposer la prescription ; on doit dire, de plus, qu'il y a encore obligation civile, tant que ce moyen n'est pas opposé. Il n'en est certainement pas de ce cas comme de celui d'une dette de jeu pour laquelle la loi dénie toute action, loin de là ; car, au contraire, il y a encore action, et il y aura condamnation si le moyen de prescription n'est pas invoqué par la partie, ou par tout autre ayant intérêt à le faire.

107. M. Troplong repousse bien, comme nous, la doctrine de Dunod, et attache bien à la renonciation les effets généraux que nous venons d'y attacher ; mais nous ne saurions toutefois adopter sa théorie sur la nature du droit de prescription en général ; il la fait reposer sur des principes qui nous paraissent fautifs en Droit civil, et dangereux en morale.

Ce savant magistrat (1), après avoir cité un grand nombre d'auteurs, parmi lesquels il a bien voulu nous compter (2), qui ont pris parti pour et contre sur la question de savoir si le fait seul que

---

(1) Dans son commentaire sur le titre *de la Prescription*, n° 29 et suivans.

(2) « MM. Delvincourt et Duranton, dit-il, ont suivi, sans discussion, « l'autorité imposante du célèbre auteur du traité *des Obligations*, etc. » Pothier, en effet, regarde la prescription comme un simple moyen de Droit, propre à faire acquérir la propriété des choses, ou la libération des obligations, mais qui veut être opposé pour produire son effet.

la prescription est acquise, détruit l'*obligation naturelle*, n'hésite pas à se prononcer pour l'affirmative. « Tout est détruit, dit-il, tout est anéanti, « obligation naturelle et civile; il ne reste plus « qu'un compte à régler avec sa conscience, ce « qui est sortir des bornes du Droit pour entrer « dans le domaine religieux, dans les rapports de « l'homme avec Dieu. *Quant aux rapports d'homme « à homme, c'est-à-dire au Droit, il est entièrement « satisfait.* »

Nous ne craignons pas de dire que cette doctrine est dangereuse, et qu'elle est basée sur des principes faux même en Droit civil. Non seulement l'obligation *naturelle* existe, nonobstant la prescription acquise et opposée; mais, de plus, l'obligation *civile* subsiste tant que la prescription n'est pas invoquée. D'ailleurs, M. Troplong lui-même le reconnaît plus loin, puisqu'il convient qu'on peut très bien faire *novation* d'une obligation prescrite; car toute novation suppose une première obligation, qui est éteinte au moyen de la seconde, qui prend sa place. Si l'obligation prescrite n'existait plus, ni naturellement ni civilement, ce serait alors une novation sans cause, ou tout au moins le nom de novation ne conviendrait pas à cette opération; la seconde obligation ne serait rien autre chose qu'une libéralité pure, qui, pour être valable, devrait être faite en la forme des actes portant donation, et qui serait, en conséquence, assujétie à toutes les règles des dona-

tions, soit quant à la capacité de donner et de recevoir, soit quant à la réduction pour fournir les réserves, soit enfin quant au rapport à succession ; et M. Troplong ne l'entend certainement pas ainsi, loin de là, puisqu'il dit aussi : « Si la partie, au lieu « d'opposer la prescription, paie la dette, ou se « laisse condamner à la payer, elle acquittera une « dette *civile ;* l'obligation *civile* subsistera dans « toute sa force, dans toute son intégrité primi- « tive, et qui seule sera sanctionnée par le juge « telle qu'elle résulte du contrat, telle que la loi « positive la considère et la qualifie. » C'est bien assurément notre opinion, mais cela ne cadre nullement avec le système de M. Troplong, qui enseigne que tout est anéanti, obligation naturelle et obligation civile, dès que la prescription est acquise, quoiqu'elle ne soit point encore opposée. Car comment la partie pourrait-elle payer légitimement une dette qui ne subsisterait plus ? et comment le juge pourrait-il légalement aussi la condamner à la payer ? C'est ce que nous ne saurions comprendre, mais c'est ce que nous concevons très bien si l'on doit admettre que, tant que la prescription n'est pas opposée par la partie, l'obligation existe encore, aussi bien civilement que naturellement. Nous sommes par là dispensé de la faire revivre, ce qui certes ne serait pas facile à concilier avec les vrais principes, et M. Troplong est obligé de la ressusciter. En vain dit-il aussi, pour donner une couleur plausible à son système, que « l'obligation

« civile puise dans la volonté du renonçant une « durée nouvelle, une vigueur qui la rajeunit. » Tout cela n'est que pure imagination : il n'y a pas possibilité de donner une *durée nouvelle* à ce qui n'existe plus, à ce qui est absolument anéanti : nous ne concevons, en pareil cas, que la *résurrection*, mais l'auteur n'a pas osé dire le mot.

Son grand argument, le seul argument même qu'il invoque pour prétendre que, dès que le moyen de prescription peut-être invoqué, l'obligation est éteinte, aussi bien naturellement que civilement, c'est, dit-il, l'article 1234 du Code civil, suivant lequel les obligations *s'éteignent par la prescription*, disposition qui ne permet plus, selon lui, d'élever de doute à ce sujet. Mais d'abord cet article ne fait rien à la question quant à l'obligation *naturelle*, dont il ne s'occupe point; et en second lieu, c'est en tirer une conséquence outrée quant à l'obligation civile elle-même; car il doit se coordonner avec les textes spéciaux sur la prescription, qui en déterminent la nature et les effets, et auxquels il renvoie positivement à ce sujet. Or, l'article 2219, qui définit la prescription, dit que c'est un *moyen* d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, *et sous les conditions déterminées par la loi*, et l'une de ces conditions c'est que la prescription soit opposée par la partie ou ses créanciers : le juge ne peut la suppléer d'office. C'est donc simplement *un moyen* de faire une acquisition ou d'obtenir sa libération, mais à la charge de l'op-

poser, de le faire valoir. L'article 1234 dit bien aussi que *les obligations s'éteignent par la nullité ou la rescision*, et néanmoins, tant que l'action en nullité n'est pas exercée et qu'il n'y est pas statué, l'obligation infectée du vice de violence, d'erreur ou de dol, subsiste toujours (art. 1117).

Si ce n'était là qu'une question purement théorique, nous ne nous y serions pas arrêté aussi long-temps, mais pour donner une base à sa doctrine, M. Troplong émet des principes que nous croyons dangereux en morale et dans la pratique des affaires, et qui, sortie de la plume d'un magistrat aussi éclairé, pourraient jeter dans de graves erreurs des lecteurs inattentifs, et contribuer ainsi à briser les scrupules de la conscience, qu'il faut, au contraire, bien se garder d'affaiblir! C'est donc pour nous un devoir de montrer la fausseté de ces principes; nous le ferons, du reste, avec toute la retenue que nous commandent les égards dus à un jurisconsulte aussi distingué, et c'est ainsi que nous en avons toujours agi avec les savans interprètes du Code dont nous avons cru devoir, en plus d'une occasion, combattre le sentiment, dans l'intérêt de la science et des saines doctrines. Dieu merci, on nous a toujours rendu cette justice: nous n'avons flatté personne, c'eût été au-dessous de notre caractère, et n'eût pu s'allier avec la noble indépendance dont nous faisons profession; mais du moins personne n'a eu à se plaindre du ton et de la forme de nos discussions.

M. Troplong dit donc : « Eh bien ! le droit po-
« sitif veut qu'un délai de trente ans épure un
« droit vicieux dans son origine ; que *la mauvaise*
« *foi du défendeur se compense avec la négligence*
« *prolongée du demandeur ;* que l'obligation origi-
« naire ne puisse reparaître d'elle-même parmi les
« droits reconnus, et réclamer une place ou une
« garantie là où la loi parle et statue. A ses yeux,
« tout est éteint et fini (art 1234), *et le droit na-*
« *turel ne peut plus parler qu'un langage qui ne*
« *saurait être entendu.* Il n'est pas nouveau en ju-
« risprudence que la loi civile force le droit natu-
« rel à abdiquer ; c'est le plus souvent un sacrifice
« douloureux, mais il n'est rien ici qui ne soit
« suffisamment excusé par la position respective
« des parties. »

Si l'auteur n'avait entendu parler que du droit civil, de sa force, de ses effets, quand le moyen de prescription est invoqué, nous serions parfaitement d'accord avec lui, et son opinion n'eût pas eu besoin de démonstration. Mais ce n'est pas là le point de la question, et lui-même d'ailleurs a soin de nous dire ici que le droit naturel a été forcé d'abdiquer ; or, c'est ce que nous ne saurions admettre.

Un délai de trente ans épure un droit vicieux dans son origine ; soit encore aux yeux de la loi civile, mais le savant auteur avait dit lui-même que les droits sont éternels, imprescriptibles, tant qu'on ne les a pas volontairement abdiqués ; or, si

mon droit de propriété est éternel aux yeux de l'équité, du droit naturel, comment un autre peut-il l'acquérir par une cause qui ne peut pas me le faire perdre ? Il est bien vrai que M. Troplong a sous la main une *fiction*, un prétendu acquiescement de ma part, et, à ce sujet, il s'appuie d'une proposition timidement émise par un jurisconsulte romain, savoir : *Vix est ut non videatur alienare qui patitur rem suam usucapi* (1). Mais personne n'ignore que la prescription court aussi contre celui là même qui ne connaît pas l'existence de son droit (2), et chez lequel assurément on ne peut supposer aucun acquiescement; du moins y aurait-il exception à faire pour ce cas, et M. Troplong n'en fait aucune.

Sans doute il n'est pas nouveau que le droit civil force le droit naturel à abdiquer, mais le droit civil n'a pas du moins la prétention de l'abolir, de l'effacer entièrement *dans les rapports d'homme à homme*, loin de là; car les lois romaines au contraire, nous disent : *Naturalia quidem jura semper firma atque immutabilia permanent* (3). *Jus civile in totum à jure naturali recedere non debere* (4); et le législateur français, en défendant au juge de suppléer d'office le moyen de la prescription, dé-

---

(1) L. 28, ff. *de verb. signif.*

(2) L. *ult.* Cod. *de præscrip. long. temp.*, et L. *un.* Cod. *de usucap. transf.*

(3) § 11, Inst. *de jure naturali, gent. et civ.*

(4) L. 6, ff. *de just. et jure.*

clare assez clairement lui-même que tout n'est pas anéanti par cela seul qu'elle se trouve accomplie, puisqu'une renonciation, même tacite, à son bénéfice, suffit pour priver la partie du droit de la faire valoir ensuite.

108. Au surplus, suivant M. Troplong, quelque parti que l'on prenne sur le principe, la nature et les effets de la prescription, si le débiteur a payé la dette, ignorant que la prescription lui était acquise, il pourra, en prouvant son erreur, répéter ce qu'il a payé, parce qu'il l'a payé en vertu d'une obligation éteinte; et il sera reçu aussi à répéter s'il parvient à établir, chose difficile cependant, qu'il n'a payé que par erreur de droit. C'est, dit-il, ce que reconnaissent tous les jurisconsultes, de quelqu'opinion qu'ils soient sur la nature, l'origine et l'étendue de la prescription.

Nous en demandons bien pardon à M. Troplong : *tous* les jurisconsultes ne décident pas que celui qui a payé *par erreur de droit* une dette à laquelle il eût pu opposer la prescription, peut répéter ce qu'il a payé. Ils sont, il est vrai, divisés au sujet de la répétition d'une dette naturelle acquittée par suite d'une erreur de fait; mais l'opinion du plus grand nombre est certainement qu'il n'y a pas lieu à la répétition dans le cas du paiement fait par erreur de droit, d'une dette prescrite; et pour nous, nous ne croyons pas que les tribunaux accueillissent une semblable réclamation, parce qu'en effet cha-

cun est censé connaître le droit. L'erreur de droit ne peut être alléguée au sujet d'un bénéfice manqué, et celui qui a payé une dette dans l'ignorance, dit-il, de la loi qui l'autorisait à opposer la prescription, peut très bien être dans le cas d'une personne qui a seulement manqué de faire un gain, nonobstant l'adage que la prescription est fondée sur la présomption que la dette a été acquittée; car ce n'est là qu'une présomption générale, qui peut être contraire à la vérité dans une foule de cas. La prescription n'opérant point ses effets de plein droit, celui qui a payé, ne peut pas dire qu'il a payé une chose qu'il ne devait pas, puisqu'il y avait encore dette. Il n'est d'ailleurs pas plus favorable que celui qui a transigé par erreur de droit, croyant que la loi lui était contraire, tandis qu'elle lui était favorable; or, ce dernier, non seulement ne pourrait répéter ce qu'il aurait payé en exécution de la transaction, mais encore il ne pourrait se refuser à payer ce qu'il a promis par cet acte (art. 2052).

Il est bien vrai que, suivant la loi 40, ff. *de condict. indebiti*, celui qui avait une exception perpétuelle à opposer à la dette qu'il a payée, peut répéter : *Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest;* et la prescription acquise produit une exception perpetuelle. Aussi M. Troplong n'a-t-il point négligé d'invoquer ce texte à l'appui de son sentiment sur le point maintenant en question. Mais cette même loi dit que ce n'est pas dans tous les cas où il y avait exception per-

pétuelle, qu'il y a lieu à répétition : *sed hoc non est perpetuum.* Elle l'admet bien en faveur de la femme qui, au mépris du sénatus-consulte Velléïen, avait cautionné la dette d'autrui, et qui l'avait payée, parce que le sénatus-consulte ayant été porté uniquement en sa faveur, et nullement en haine du créancier, il avait paru conséquent, pour qu'il atteignît plus pleinement son but, d'accorder à la femme le droit de répétition. Mais elle n'admettait pas à répéter celui qui, étant devenu *sui juris*, avait remboursé une somme qu'il avait empruntée sans le consentement de son père pendant qu'il était fils de famille. La raison en était que le sénatus-consulte Macédonien, qui défendait de prêter de l'argent aux fils de famille sans le consentement de leur père, avait été rendu plutôt en haine des prêteurs, qu'en faveur des fils de famille eux-mêmes : d'où l'on concluait que celui qui, devenu père de famille, avait payé la somme par lui empruntée, avait payé une dette légitime à son égard, et ne pouvait, en conséquence, répéter la somme. Or, ne peut-on pas dire également que celui qui a payé par erreur de droit une dette prescrite, a payé une dette encore existante, puisque la prescription n'opère pas ses effets de plein droit ? qu'il s'est seulement privé par là du bénéfice de la prescription, comme l'emprunteur, devenu père de famille, s'était privé du bénéfice du sénatus-consulte Macédonien en payant la somme qu'il avait empruntée pendant qu'il était fils de famille ? C'est notre opinion, et elle

n'est pas contraire à celle que nous avons émise au tome X, n° 127 et suivant, sur le point de savoir si ce qui a été payé par suite d'une erreur de droit, *dans un cas où il n'y avait aucune obligation même simplement naturelle*, est sujet à répétition : nous y décidons la question affirmativement, en nous appuyant d'un arrêt de cassation du 24 janvier 1827 (1). Mais l'espèce actuelle est bien différente, puisque, suivant nous, la prescription n'empêche pas qu'il n'y ait encore dette naturelle, et même dette civile, tant qu'elle n'est pas opposée.

Il y a plus de difficulté, nous l'avouerons, sur le cas où celui qui a payé la dette prescrite offrirait de prouver clairement qu'il l'a payée par suite d'une erreur de fait, par exemple qu'il s'est trompé sur l'époque de l'échéance de son obligation, croyant qu'elle n'était point alors prescrite, tandis qu'elle l'était, ce qui a pu surtout avoir lieu dans le cas où c'était une dette de son auteur. Et néanmoins nous déciderions encore que l'action en répétition est non recevable, toujours par la raison que la prescription n'opérait pas ses effets de plein droit, qu'elle avait besoin d'être opposée pour les produire, et que, jusque là, la dette subsistait dans toute son intégrité, aussi bien civilement que naturellement. D'ailleurs, le moyen de prescription est peu digne de faveur quand il s'agit d'une dette bien légitime, que toutes les circonstances de la

---

(1) Sirey, 27-1-350.

cause démontrent n'avoir réellement pas été acquittée. En pareil cas, la partie qui a payé n'a rien perdu en réalité, elle a seulement manqué de gagner; et l'autre partie a seulement évité de perdre. Cette dernière est donc plus digne de faveur, car si, *in pari causâ*, *melior est causâ possessoris*, à plus forte raison en est-il ainsi lorsque le défendeur *certat de damno vitando*, tandis que le demandeur, au contraire, *certat de lucro captando.* A la vérité, au tome XIII, n° 680 et 681, où nous discutons quel est le véritable sens de la disposition de l'article 1235, portant que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été *volontairement acquittées*, nous disons, contre le sentiment de plusieurs personnes, et bien certainement en opposition aux anciens principes, que, si le paiement d'une dette simplement naturelle n'a eu lieu que par suite d'une erreur de fait bien démontrée, il est sujet à la répétition, sous le Code; qu'autrement ce mot *volontairement* de l'article 1235 n'aurait aucun sens, ne produirait aucun effet, si la décision devait être la même dans le cas aussi où le paiement a eu lieu par suite d'une erreur de fait; et à ce sujet, nous nous livrons à une discussion étendue, que nous ne pouvons reproduire ici. Mais il n'y a pas contradiction avec notre décision actuelle, parce que, dans le cas d'une dette que le débiteur a payée, au lieu de faire valoir le moyen de prescription, il y avait, suivant nous, non-seulement dette naturelle, mais

encore dette civile, la prescription n'opérant pas ses effets de plein droit. Bien certainement si, au lieu d'avoir payé, il s'était laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, et toujours par suite de la même erreur, il aurait bien fallu qu'il exécutât le jugement : il n'aurait pas eu la requête civile ni le recours en cassation pour le faire réformer, et cependant les jugemens ne sont pas par eux-mêmes attributifs des droits des parties, ils ne font simplement que les déclarer.

Il est bien certain, au surplus, que je ne puis faire valoir une créance alors prescrite pour éteindre une dette qui ne l'est pas encore, car, au moyen de la prescription, si mon débiteur me l'oppose, sa dette avait cessé d'être exigible, et je suis resté avec la mienne; or, la compensation n'opère de plein droit ses effets qu'entre dettes *exigibles* (Art. 1290.). Mais si, avant que la prescription fût accomplie, toutes les conditions requises pour que la compensation s'opère de plein droit s'étaient rencontrées, j'opposerais encore avec succès aujourd'hui ma créance en compensation à ma dette, dont on réclamerait le paiement, quoique je ne pusse d'ailleurs forcer mon débiteur à me payer cette créance prescrite.

109. Le moyen de prescription, avons-nous dit, n'opère pas ses effets de plein droit; ce n'est qu'un bénéfice accordé par la loi à celui qui est dans le

cas prévu par elle; d'où il suit qu'il a besoin d'être invoqué par la partie qui veut en faire usage. Le juge ne peut le suppléer d'office (art. 2223). La prescription répugne d'ailleurs souvent à la conscience, et la loi a voulu s'en remettre à la partie elle-même pour qu'elle eût à juger si elle devait ou non l'opposer; en sorte que la formule ordinaire par laquelle les requêtes aux juges sont terminées : *et par tous autres moyens de droit qu'il vous plaira suppléer d'office*, ne s'applique point à la prescription. D'ailleurs, le juge ne peut pas toujours savoir si elle est accomplie : elle peut avoir été interrompue par une reconnaissance du droit, ou autrement, et il s'exposerait ainsi à l'appliquer dans des cas où elle ne devrait pas l'être.

110. Mais ces raisons ne s'appliquent point aux matières criminelles, correctionnelles et même de simple police : dans ces matières, les tribunaux compétens, au contraire, non seulement peuvent d'office déclarer prescrite, et par cela même non recevable, l'action du ministère public exercée après le temps fixé par la loi pour que la prescription fût acquise à l'inculpé, mais, de plus, ils le doivent, parce qu'il est de l'intérêt de la société elle-même qu'un délit ancien, et peut-être ignoré, soit oublié, et qu'il y aurait de l'injustice à prononcer une condamnation contre un individu que la loi, au nom de laquelle on le poursuit, en déclare elle-même affranchi. L'ignorance dans la-

quelle est le prévenu touchant le moyen de prescription, ne doit point lui être funeste (1).

111. On a souvent agité la question de savoir si la règle que les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen de prescription est applicable aussi aux cas d'action en nullité ou en rescision des contrats entachés des vices d'erreur, de violence ou de dol, ou de défaut de capacité dans l'un des contractans ?

Dunod, dans son *traité de la Prescription*, page 110, s'exprime ainsi sur cette question.

« Il suit de ces raisons, et plus encore de ce que « la prescription est une exception et une chose « de fait, que le juge ne doit pas la suppléer, et « qu'il faut qu'elle soit opposée par la partie, particulièrement s'il s'agit d'une prescription courte « et statutaire, qui est moins favorable, et qui ne « forme qu'une fin de non recevoir ; *nam ubi habetur in legibus, ut non recipiatur agens, intelligitur, si excludatur à parte* (2). S'il s'agissait « cependant d'un terme fixé par l'ordonnance « pour remplir certains devoirs, comme dix ans « déterminés après la majorité pour lever des « lettres de restitution, le juge devrait suppléer, « et débouter celui qui ne se serait pourvu qu'après les dix ans, quoiqu'on ne le lui opposât pas,

(1) Voyez en ce sens les arrêts des 26 février 1807, 28 janvier et 12 août 1808, dans le Recueil de Sirey, année 1813, part. 1, pag. 464.

(2) *Rebuff. in const. reg. de mercat. min. gl. ult. A, n° 13.*

« parce qu'il est tenu de juger suivant l'ordon-
« nance, qui est en ce cas *un réglement de police et de droit public.* »

Nous ne voyons pas en quoi la rescision d'un contrat tient au *droit public;* toutes les matières du Droit civil réglées par des lois ou ordonnances appartiennent également, dans ce système, à ce Droit; mais alors toutes les démarcations entre le Droit civil et le Droit public sont effacées.

M. Delvincourt s'est rangé au sentiment de Dunod, qu'il cite, mais en donnant une autre raison. « On peut, dit-il, soutenir cette opinion d'a-
« près la distinction suivante : dans les prescrip-
« tions ordinaires, l'action n'est pas éteinte *ipso*
« *jure;* elle subsiste toujours, quoiqu'elle puisse
« être rendue inutile par la prescription; mais il
« faut que la prescription soit opposée, et si elle
« ne l'est pas, les juges ne peuvent pas plus la
« suppléer que toute autre exception. Mais dans
« les actions rescisoires, l'action est éteinte *ipso*
« *jure* par l'expiration du délai. *L'action dure*
« *dix ans,* dit l'article 1304; donc après les dix
« ans, il n'y a plus d'action, et par conséquent il
« ne peut y avoir de condamnation par suite d'une
« action qui n'existe plus. Il en serait de même de
« l'action en réméré (art. 1660, 1661 et 1662). »

Nous ne saurions partager cette opinion; nous n'apercevons pas, quant au point dont il s'agit, de raison solide de différence entre les actions en rescision et les autres. Si l'article 1304 dit que

les actions en rescision ou en nullité *durent dix ans* (dans les cas où la loi n'en a pas limité la durée à un temps plus court), ce n'est pas pour établir, comme le pensait M. Delvincourt, que ces actions seront éteintes de plein droit après ce laps de temps, mais bien seulement pour fixer un délai passé lequel la demande en nullité ou en rescision devrait être déclarée non recevable si le défendeur opposait l'exception résultant de l'expiration de ce délai; c'est, en un mot, dans le même esprit que celui qui a dicté l'article 2262, portant que toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent par trente ans, voulant exprimer par là que le défendeur poursuivi après ce laps de temps, peut, en invoquant le bénéfice de la prescription, faire déclarer le demandeur non recevable dans sa demande. Et en effet, aucune raison plausible de différence n'existe, quant au point en question, entre les actions en nullité ou en rescision, et les autres actions civiles. Pourquoi celui qui s'est obligé par suite d'erreur, de violence ou de dol, ou en temps d'incapacité, serait-il traité plus défavorablement qu'un débiteur d'arrérages poursuivi après l'expiration de cinq ans depuis l'échéance de ces mêmes arrérages? On n'en voit pas la raison; et il serait cependant traité bien plus défavorablement si le juge pouvait d'office rejeter sa demande en nullité, sur le prétexte que le délai de dix ans est écoulé, tandis qu'il ne pourrait rejeter celle du créancier d'arrérages, sur le motif

de la prescription. D'ailleurs, le délai de dix ans ne courant pas à partir du jour du contrat, mais à compter seulement du jour de la découverte de l'erreur ou du dol, ou de la cessation de la violence, ou du jour où l'incapacité de l'obligé a cessé, et le juge ne pouvant connaître ce jour par lui-même, il est clair qu'il s'exposerait à rejeter une demande qui serait peut être encore très recevable, s'il la rejetait d'office. L'article 1234 dit bien aussi que les obligations (et par conséquent les actions qui en résultent), *s'éteignent par la prescription*, et néanmoins elles ne s'éteignent par ce moyen qu'autant que le débiteur en fait usage. Or, n'est-ce pas la même chose de dire que les actions résultant des obligations *s'éteignent* par la prescription, c'est-à-dire par un certain laps de temps, et dire que les actions en nullité ou en rescision *durent* dix ans? Une action *éteinte* ne dure plus, comme une action qui ne *dure* plus est éteinte. Et quand Dunod dit que l'ordonnance qui fixe la durée des actions rescisoires à un certain temps, à dix années par exemple, est une mesure de droit public, nous lui répondrons que la prescription des actions ordinaires tient tout aussi bien au droit public, en prenant ici, comme il le fait, et abusivement, l'intérêt général pour le droit public; car il est de l'intérêt général d'abréger et de prévenir les procès pour des droits anciens, et c'est dans ce but que la prescription a été instituée. Ainsi, soit que l'on examine attentivement

la raison donnée par Dunod, soit qu'on apprécie exactement celle que donnait M. Delvincourt, on demeurera convaincu qu'aucune de ces raisons ne peut établir, quant au point en question, une différence tant soit peu solide entre les actions en rescision ou en nullité, et les autres actions; et par conséquent que le juge ne peut pas plus dans les premières que dans les secondes, suppléer d'office le moyen résultant de l'expiration du délai, fût-il convaincu qu'il est pleinement écoulé, point sur lequel il pourrait facilement se tromper dans beaucoup de cas, tant que le défendeur à l'action en nullité garde le silence à cet égard.

112. Les juges ne peuvent, il est vrai, suppléer d'office le moyen de la prescription dans les matières civiles et commerciales, mais lorsqu'il a été opposé par le défendeur pour le capital de la dette, non seulement ils peuvent, mais, de plus, ils doivent l'appliquer quant aux arrérages ou intérêts quoique le défendeur ne l'ait pas formellement invoqué aussi quant à ces accessoires; car il est censé l'avoir opposé pour ces mêmes arrérages ou intérêts, puisqu'il n'en est plus dû quand il n'y a plus de principal, l'accessoire suivant le sort du principal. Ce n'est pas là suppléer d'office le moyen de prescription, contre le vœu de la loi, c'est uniquement lui faire produire ses effets légaux après qu'il a été invoqué par la partie (1).

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de cassation du 26 février 1826. Sirey, 22-1-344.

de la prescription. D'ailleurs, le délai de dix ans ne courant pas à partir du jour du contrat, mais à compter seulement du jour de la découverte de l'erreur ou du dol, ou de la cessation de la violence, ou du jour où l'incapacité de l'obligé a cessé, et le juge ne pouvant connaître ce jour par lui-même, il est clair qu'il s'exposerait à rejeter une demande qui serait peut être encore très recevable, s'il la rejetait d'office. L'article 1234 dit bien aussi que les obligations (et par conséquent les actions qui en résultent), *s'éteignent par la prescription*, et néanmoins elles ne s'éteignent par ce moyen qu'autant que le débiteur en fait usage. Or, n'est-ce pas la même chose de dire que les actions résultant des obligations *s'éteignent* par la prescription, c'est-à-dire par un certain laps de temps, et dire que les actions en nullité ou en rescision *durent* dix ans? Une action *éteinte* ne dure plus, comme une action qui ne *dure* plus est éteinte. Et quand Dunod dit que l'ordonnance qui fixe la durée des actions rescisoires à un certain temps, à dix années par exemple, est une mesure de droit public, nous lui répondrons que la prescription des actions ordinaires tient tout aussi bien au droit public, en prenant ici, comme il le fait, et abusivement, l'intérêt général pour le droit public; car il est de l'intérêt général d'abréger et de prévenir les procès pour des droits anciens, et c'est dans ce but que la prescription a été instituée. Ainsi, soit que l'on examine attentivement

la raison donnée par Dunod, soit qu'on apprécie exactement celle que donnait M. Delvincourt, on demeurera convaincu qu'aucune de ces raisons ne peut établir, quant au point en question, une différence tant soit peu solide entre les actions en rescision ou en nullité, et les autres actions; et par conséquent que le juge ne peut pas plus dans les premières que dans les secondes, suppléer d'office le moyen résultant de l'expiration du délai, fût-il convaincu qu'il est pleinement écoulé, point sur lequel il pourrait facilement se tromper dans beaucoup de cas, tant que le défendeur à l'action en nullité garde le silence à cet égard.

112. Les juges ne peuvent, il est vrai, suppléer d'office le moyen de la prescription dans les matières civiles et commerciales, mais lorsqu'il a été opposé par le défendeur pour le capital de la dette, non seulement ils peuvent, mais, de plus, ils doivent l'appliquer quant aux arrérages ou intérêts quoique le défendeur ne l'ait pas formellement invoqué aussi quant à ces accessoires; car il est censé l'avoir opposé pour ces mêmes arrérages ou intérêts, puisqu'il n'en est plus dû quand il n'y a plus de principal, l'accessoire suivant le sort du principal. Ce n'est pas là suppléer d'office le moyen de prescription, contre le vœu de la loi, c'est uniquement lui faire produire ses effets légaux après qu'il a été invoqué par la partie (1).

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de cassation du 26 février 1826. Sirey, 22-1-344.

113. Lorsque la France était régie par différentes lois, coutumes ou statuts locaux, il était fort important de savoir de quel pays on devait suivre la loi ou le statut, relativement à la prescription ; on distinguait :

Dans les prescriptions à l'effet d'acquérir la propriété d'un immeuble, on suivait la loi ou le statut de la situation de l'immeuble.

Dumoulin l'avait ainsi décidé même dans le cas de prescription de meubles corporels, bien que les meubles n'aient pas à proprement parler de situation, à cause de leur déplacement plus ou moins fréquent. *Aut*, dit-il, *statutum disponit de præscriptione vel usucapione rerum corporalium, sive* MOBILIUM, *sive immobilium, et tùm inspicitur indistinctè locus ubi res est.*

Il en était de même quant à la prescription à l'effet d'acquérir ou d'éteindre les servitudes, ainsi que pour celle qui est établie au profit du détenteur d'immeubles grevés d'hypothèques ou autres charges réelles ; en un mot, dans tous les cas où il s'agissait de prescrire à l'effet d'acquérir un droit réel ou contre un droit de cette nature, c'était la prescription établie par la loi du lieu de la situation des biens qui était seule applicable. Elle était considérée, dans tous ces cas, comme un statut réel, et conséquemment c'était la loi du lieu de la situation des biens qui en réglait les conditions, la durée et les effets.

Au contraire, quant aux prescriptions à l'effet

d'éteindre les actions personnelles ou résultant des obligations, on les regardait comme formant des statuts personnels, et beaucoup d'auteurs décidaient qu'elles devaient se régir par la loi du lieu du domicile du débiteur. Mais suivant M. Troplong, elle devait se régir par la loi du lieu où le paiement devait être fait, par la singulière raison que *c'était à ce lieu que le créancier avait été négligent;* et il cite à ce sujet le président Favre, qui rapporte que la question a été ainsi jugée par arrêt du Sénat de Chambéry, de 1593, dans un cas de restitution en entier pour cause de minorité. M. Troplong dit aussi que Pothier (1) est le seul auteur qui soutienne que la prescription se règle par la loi du domicile du créancier, mais que c'est une erreur difficile à comprendre dans un jurisconsulte d'un aussi grand sens.

Ou M. Troplong n'a pas lu avec attention le passage de Pothier, ou l'erreur qu'il lui reproche devrait être reprochée aussi à Dumoulin, qu'il cite cependant, en l'approuvant. Pothier, en effet, dans le passage cité, ne s'explique qu'au sujet de la prescription dans les actions *réelles*, au sujet de la prescription à fin d'acquérir, et nullement quant à celle à fin de se libérer des actions personnelles. Voici, au surplus, comment il s'exprime à l'endroit cité par M. Troplong : « Passons aux *choses* qui n'ont

(1) Traité *de la Prescription à l'effet d'acquérir le domaine ou la propriété des choses*, n° 251.

« point de situation, telles que sont les rentes cons-
« tituées et *les meubles*. Ces choses sont régies par
« la loi qui régit la personne de celui qui en est le
« *propriétaire*, c'est-à-dire par la loi du lieu où
« est son domicile ; c'est donc la loi de ce lieu qui
« en doit régler la prescription, et le *propriétaire*
« ne peut être dépouillé *des choses qui lui appar-*
« *tiennent*, que par une loi à l'empire de laquelle
« il soit soumis. »

Cette décision est susceptible de difficulté, mais enfin Pothier ne la donnait que sur le cas d'action réelle, et non sur celui d'action personnelle, ainsi que l'a mal à propos cru M. Troplong. Dans ce traité, Pothier ne s'occupe que *de la prescription au moyen de laquelle on acquiert le domaine ou la propriété des choses*, soit des fonds de terre ou des bâtimens, soit des rentes foncières ou constituées, soit des choses corporelles mobilières, et par laquelle on prescrit aussi contre des droits réels, tels qu'hypothèques ou rentes (1), ou servitudes, qui grèvent un immeuble, acquis lui-même aussi par ce moyen. Et ce qui est remarquable, c'est que Pothier ne considérait pas la prescription relative à l'acquisition des meubles comme un statut réel, car, dit-il, les *meubles n'ont pas de situation*

Il est sans difficulté que si un français oppose à

---

(1) Nous entendons par là les anciennes rentes foncières, rentes qui ne subsistent plus aujourd'hui, ainsi que nous en avons plus d'une fois fait la remarque dans le cours de cet ouvrage.

un étranger la prescription à l'effet d'acquérir des immeubles situés en France, ou réciproquement, ce sera la loi française qui en réglera les conditions, puisque les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. (Art. 3.) Il y aurait toutefois à considérer aussi les règles relatives à la capacité de l'étranger à qui la prescription serait opposée, capacité pour laquelle, selon nous, il faudrait suivre la loi qui régit la personne de cet étranger : de manière que si, d'après les lois de son pays, sa minorité se fût étendue jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, le cours de la prescription aurait été suspendu jusqu'à l'époque où il aurait eu atteint cet âge; car, d'après la loi française elle-même, la prescription ne court pas contre les mineurs; or, cet étranger était mineur jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, nous le supposons.

Nous déciderions la même chose s'il s'agissait d'une action personnelle ordinaire qu'aurait l'étranger contre un français : le cours de la prescription devrait pareillement être suspendu jusqu'au moment où il serait parvenu à la majorité fixée par les lois de son pays. Toutefois, dans les prescriptions qui, d'après nos propres lois, courent même contre les mineurs, le français pourrait les opposer, en France, à l'étranger, quand bien même, d'après les lois du pays de cet étranger, ces prescriptions ne courraient pas contre les mineurs.

SECTION II.

De la renonciation au moyen résultant de la prescription, et des personnes qui peuvent ou non renoncer.

§ I[er].

De la renonciation à la prescription.

SOMMAIRE.

114 *a ne peut d'avance renoncer à la prescription, mais on peut renoncer à la prescription acquise. Motifs de la première disposition.*

115. *Raison de la seconde.*

116. *La défense de renoncer d'avance à la prescription était sans utilité réelle quant à celle à fin d'acquérir : démonstration.*

117. *Effet de la renonciation dans le cours de la prescription à fin de se libérer.*

118. *Et effet de celle d'un possesseur de bonne foi qui renonce pareillement dans le cours de la prescription.*

119. *La renonciation de la prescription est expresse ou tacite.*

120. *Divers exemples de renonciation tacite.*

121. *Autre exemple.*

122. *Autre exemple.*

123. *Si le paiement d'une partie de la dette depuis que la prescription est acquise, est une renonciation au droit de l'opposer pour le surplus? Distinction à faire.*

124. *Diverses déclarations desquelles il peut résulter renonciation à la prescription, mais d'après certaines distinctions.*

125. *Cas dans lequel la Cour de Bordeaux a vu une renonciation à ce moyen dans des circonstances qui n'auraient pas paru suffisantes à l'auteur; et réfutation d'un autre auteur sur la manière dont il a interprété cet arrêt.*

114. On ne peut d'avance renoncer à la prescription; mais on peut renoncer à la prescription acquise (art 2220).

La prescription, instituée par des motifs d'intérêt général, appartient à l'ordre public dans son but, et l'on sent que s'il eût été permis de renoncer d'avance à celle qui est établie comme moyen d'éteindre les obligations, rien n'eut été plus facile que de rendre la loi à peu près illusoire, par la précaution qu'auraient eue les créanciers, en traitant avec leurs débiteurs, de leur imposer la condition de ne pouvoir jamais invoquer ce moyen de libération. Cette condition serait pour ainsi dire devenue de style dans les actes, et elle le serait indubitablement devenue dans les contrats reçus par les notaires. Il n'est pas nécessaire de chercher d'autres motifs à la prohibition de la loi, de dire par exemple, avec quelques auteurs, qu'on ne peut renoncer d'avance à la prescription, parce qu'il n'y a encore point de droit acquis, et qu'on ne peut renoncer à ce qui n'existe pas. Cette raison n'est point la véritable cause de la prohibition, car on peut très bien, au contraire, renoncer à des choses futures, faire toute espèce de traités sur ces choses (art. 1130), excepté sur la succession d'une personne vivante, que des motifs du plus haut intérêt ont soustraite à d'avides et dangereuses spéculations (art. 1130). Et même anciennement, dans plusieurs de nos Coutumes, les filles renonçaient très bien aux successions futures de

leurs père et mère, par leur contrat de mariage, moyennant une dot, quelques fois bien faible, et cependant on ne pouvait pas plus qu'aujourd'hui renoncer d'avance à la prescription. Ainsi, la raison que nous donnons est la seule véritable.

115. Mais cette même raison n'existe pas lorsque la renonciation est faite à la prescription déja acquise; alors l'intérêt général n'est plus en jeu : celui qui renoncera à la prescription déja accomplie ne fera rien autre chose par là que renoncer au droit quelle avait pour objet de lui faire acquérir, c'est-à-dire à un droit essentiellement d'intérêt privé. Dans une telle position, l'imitera qui voudra, et tant mieux si son exemple est suivi par ceux auxquels leur conscience commandera de le suivre : les mœurs s'en épureront de plus en plus. En pareil cas, s'applique parfaitement cette règle du Droit romain : *Quùm sit juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renunciare.* L. 29 ff. *de Pactis.*

116. Au surplus, bien que l'article 2220, qui défend de renoncer d'*avance* au moyen de la prescription, soit au nombre *des dispositions générales* de ce titre, qui s'appliquent par conséquent aux deux sortes de prescriptions, néanmoins on n'apperçoit guère l'utilité de la prohibition en ce qui touche celle à fin d'acquérir, parce qu'on ne voit pas comment, dans cette prescription, le possesseur pourrait être induit à y renoncer. Ce n'est certai-

nement pas dans le cas d'usurpation d'un fonds, ni même dans celui où le possesseur a un titre, mais qu'il reçoit la chose de mauvaise foi, car il agirait ainsi d'une manière contraire à ses vues. On ne peut guère supposer non plus que celui qui vend un immeuble, pourrait vouloir imposer à l'acheteur la condition de renoncer à la prescription pour le cas où un tiers viendrait un jour à revendiquer l'immeuble, car non seulement ce vendeur n'a pas d'intérêt à le vouloir ainsi, mais il a un intérêt tout contraire, puisqu'il serait passible de la garantie, au cas où l'acheteur viendrait à être évincé faute de pouvoir opposer la prescription. Ce serait d'ailleurs déceler la faiblesse de son titre, qu'il a intérêt à dissimuler. La renonciation que l'acheteur qui a des doutes sur le titre du vendeur, croirait devoir faire, de son propre mouvement, dans l'acte de vente, et par scrupule de conscience, n'aurait pas d'utilité réelle, parce qu'elle n'empêcherait pas le vendeur lui-même d'opposer la prescription, s'il y avait lieu, attendu que ce moyen peut être invoqué par tous ceux qui y ont intérêt (art. 2225). Enfin, supposera-t-on que, en laissant un tiers jouir d'un fonds qui m'appartient, ou en lui laissant ouvrir des jours d'aspect sur mon terrain, ou prendre l'eau dans mon héritage pour l'irrigation du sien, j'exige de lui, pour ma sûreté, une déclaration par laquelle il renonce au droit d'opposer jamais, à moi et aux miens, le moyen de prescription ? Mais loin qu'une telle déclaration

fût sans effet d'après l'article 2220, elle serait au contraire très valable; car elle empêcherait la prescription de courir; ce serait une reconnaissance de la part de ce tiers qu'il n'a joui qu'à titre précaire, ce qui ferait obstacle à la prescription par quelque laps de temps que ce fût. Ce n'est donc pas un tel cas, et autres semblables, que notre article 2220 a pu avoir en vue, puisqu'il suppose, au contraire, des cas où la prescription peut courir, et qu'elle produit tous ses effets nonobstant la renonciation qui y aurait été faite d'avance. Aussi, nous ne voyons guère l'utilité de la prohibition que quant aux prescriptions à l'effet de se libérer; là le motif de la loi est sensible, par l'intérêt qu'aurait les créanciers d'imposer aux débiteurs, en traitant avec eux, la condition de renoncer d''avance à ce moyen de libération.

117. Quant aux renonciations qui seraient faites, dans le cours de la prescription, au droit de l'opposer, le cas échéant, le Code ne les interdit pas, mais c'est par une raison bien simple; c'est que de telles renonciations ne seraient rien autre chose au fond que des reconnaissances de la dette ou du droit du propriétaire, et par conséquent des interruptions de prescription, dont l'effet serait bien de faire réputer comme non avenu le temps déja écoulé, mais non d'empêcher la prescription aussi pour l'avenir, la loi ayant seule le pouvoir de rendre les choses ou les droits imprescriptibles. Seulement,

s'il s'agissait de l'une de ces prescriptions de courte durée mentionnées dans les articles 2271 et suivans, comme la renonciation serait une reconnaissance de la dette, il n'y aurait plus lieu qu'à la prescription trentenaire, dont le cours commencerait à partir de cette renonciation ou reconnaissance, conformément aux articles 2274 et 2262 combinés.

118. Et si l'on suppose, ce qui arrivera toutefois bien rarement, qu'un possesseur d'immeubles qui prescrivait par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, parce qu'il avait titre et bonne foi, a, par un acte fait avec quelqu'un qui se prétendait propriétaire et qui menaçait de le poursuivre, renoncé au droit de lui opposer la prescription, qui devait bientôt s'accomplir, cette renonciation serait une reconnaissance du droit de ce propriétaire, et la prescription, ainsi interrompue, ne pourrait plus avoir lieu par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, même à compter de la renonciation; car la bonne foi n'existerait plus au commencement de cette nouvelle prescription, et c'est une des conditions exigées par la loi dans celle de dix et vingt ans. Il ne pourrait plus être question que de la prescription trentenaire, dont le cours commencerait à compter de la renonciation, en supposant encore que le renonçant ne se fût pas reconnu comme simple détenteur à titre précaire par rapport à celui envers lequel il a renoncé, cas

dans lequel aucune prescription ne serait désormais possible contre lui, tant que cette nouvelle possession n'aurait pas elle-même changé de caractère, par une contradiction opposée aux droits de ce dernier, ou par un nouveau titre émané d'un tiers, conformément à l'article 2238. Il importerait donc de bien s'attacher à l'esprit de l'acte de renonciation, quant à la prescription trentenaire; mais, en général, l'acte ne devrait être considéré que comme une renonciation à la prescription qui courait alors, et par conséquent il ne ferait point obstacle à la prescription trentenaire, à compter de l'acte.

119. La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis (art. 2221.).

Il faut que la renonciation, expresse ou tacite, ait lieu librement, et sans surprise, en un mot, qu'elle soit l'expression de la volonté de la partie d'abandonner le droit qui résultait pour elle de la prescription.

La renonciation expresse résulte des actes intervenus entre les parties, et dans lesquels le détenteur ou débiteur a déclaré renoncer au droit qu'il avait alors d'invoquer le moyen de prescription.

120. Quant à la renonciation tacite, elle peut résulter d'une foule de faits, suivant les circonstances : nous allons parcourir quelques cas.

Ainsi, le débiteur qui, depuis la prescription acquise, demande un terme à son créancier pour le paiement de la dette, soit judiciairement, soit extrajudiciairement, par exemple par une lettre, renonce par cela même au droit qu'il avait de lui opposer la prescription. Il en est de même si, depuis la même époque, il reconnaît simplement la dette.

Pareillement, si un débiteur donne une caution ou fournit une hypothèque ou un gage à son créancier depuis qu'il a acquis le droit de lui opposer la prescription, ou s'il fait avec lui une transaction à ce sujet, il est clair qu'il renonce par là à ce moyen de libération; et la caution qu'il a donnée depuis que le droit d'opposer prescription lui était acquis, ne pourrait prétendre qu'elle n'est point liée, sur le prétexte qu'il n'y avait plus d'obligation principale; car, au contraire, il y en avait une, qui n'avait point été détruite par la prescription, puisque le débiteur avait renoncé au droit de l'opposer. Autre chose serait si la caution avait cautionné sans l'aveu du débiteur la dette déja prescrite : non seulement ce dernier ne serait point privé du bénéfice de la prescription, mais encore la caution elle-même pourrait prétendre qu'elle n'est point obligée, faute d'une dette principale efficace, à laquelle accédât son engagement. On pourrait, pour le décider ainsi, tirer argument de la loi 37 ff. *de fidej. et mand.;* mais cette loi ne serait point applicable au premier cas.

De même aussi celui qui, débiteur d'une dette déja prescrite, et créancier de son côté, offrirait à l'autre partie de compenser sa créance avec sa dette, renoncerait évidemment par là au droit de faire valoir ensuite la prescription, car la compensation suppose deux dettes existantes; il aurait de cette manière reconnu la sienne, et consenti à l'éteindre par une autre voie que la prescription.

Il en serait toutefois autrement s'il avait fait des réserves : par exemple, s'il avait dit qu'il offrait de compenser pour tout ce qui était encore *exigible*, il n'aurait point renoncé à la prescription pour ce qui était atteint par elle. Au surplus, les termes de la déclaration de la partie serviraient à appuyer son intention d'alors, et c'est tout ce qu'on peut dire de plus raisonnable sur l'effet des protestations et réserves qui accompagneraient un acte duquel on voudrait ensuite induire une renonciation au moyen de prescription. Aussi nous dispenserons-nous de nous jeter dans l'analyse, souvent plus que subtile, que quelques anciens auteurs ont faite des protestations et réserves; c'est au juge à en peser la valeur d'après l'intention probable de celui qui les a faites, et cette intention s'induira généralement des expressions dans lesquelles elles auront été conçues et des circonstances de la cause.

121. Ainsi encore, dans le cas où celui qui pouvait opposer la prescription à l'effet d'acquérir un immeuble, l'a pris à bail du propriétaire, dont il a

de la sorte reconnu le droit de propriété, il est censé avoir renoncé au moyen de prescription; et possédant désormais à titre précaire, il ne pourra, non plus que ses héritiers, en acquérir la propriété par aucun laps de temps, à moins que la cause de sa nouvelle possession (ou pour mieux dire de sa détention) ne vînt à être changée, soit par une contradiction opposée aux droits du propriétaire, soit par un titre émané d'un tiers, suivant ce qui sera expliqué sur l'article 2238.

122. De plus, si le débiteur d'une rente qui avait discontinué d'en servir les arrérages depuis plus de trente ans, a payé, sans violence ni surprise, des arrérages de cette rente, échus soit avant les trente ans, soit depuis, il a par cela même reconnu le droit du créancier et renoncé à la prescription quant au droit de rente lui-même. Il ne pourrait ensuite alléguer, dans le cas où les arrérages par lui payés étaient échus seulement depuis les trente ans, que le paiement qu'il en a fait était d'arrérages d'une rente qui ne subsistait plus alors, et en conséquence que, non seulement la rente n'en est pas moins éteinte, mais encore que les arrérages eux-mêmes qu'il a payés, l'ont été *sine causâ*, et qu'ils sont, à ce titre, sujets à répétition, *condictione indebiti;* car, comme nous l'avons déja dit, la prescription n'opère pas ses effets de plein droit; elle a besoin d'être opposée, et elle ne peut plus l'être après que le débiteur a reconnu le droit

du créancier, et a ainsi renoncé tacitement au droit de la lui opposer. Or, c'est évidemment ce qu'il a fait en payant des arrérages qui ne pouvaient être exigés de lui qu'en vertu d'un droit de rente encore subsistant, si bien qu'une fois que la rente est prescrite, le créancier ne peut exiger les arrérages échus même depuis moins de cinq ans, qui est le temps de la prescription pour les arrérages, car ce sont des accessoires, et l'accessoire suit le sort du principal.

123. Quant au paiement d'une partie de la dette, effectué depuis que la prescription est acquise, il n'est pas douteux que, si le débiteur a déclaré, en payant, qu'il n'entendait payer que cela, soit parce qu'il croyait ne devoir que cela, soit parce qu'il voulait user de la prescription pour le surplus, à cause de sa position, ou pour autre motif; il n'est pas douteux, disons-nous, qu'il ne puisse opposer la prescription pour le reste, s'il vient à être poursuivi pour qu'il ait à le payer. Mais s'il n'a pas fait cette déclaration, ou autre équivalente; s'il a seulement payé une somme, l'on doit, selon nous, s'attacher à la manière dont il l'a payée. S'il l'a payée comme partie d'une somme plus forte, comme à compte, il a par cela même reconnu toute la dette et renoncé à la prescription. Tel serait le cas où il aurait dit dans une lettre adressée au créancier : *Je vous envoie cinquante francs sur les cent francs que vous m'avez prêtés*, ou *sur la four-*

niture que vous m'avez faite. Mais s'il a simplement payé une somme sans dire qu'il la payait comme partie d'une dette plus forte, il n'est pas nécessairement censé avoir reconnu toute la dette et avoir renoncé a la prescription pour le surplus; car il peut avoir payé la somme pour éteindre totalement une dette douteuse, pour l'acquit de sa conscience, en un mot *transactionis causâ.* Les termes de l'acte de paiement, s'il en a été fait un, et, dans les autres cas, les circonstances de la cause, détermineraient la décision du juge sur la renonciation à la prescription. Mais, en général, on peut dire que le paiement d'une partie de la dette est une reconnaissance du droit du créancier, parce qu'il n'y a pas de partie sans un tout, et qu'on n'est pas censé payer sans devoir. La loi 71, §§ 15 et 16, ff. *ad Senatusc. Maced.* fournirait un puissant argument pour le décider ainsi.

124. Celui qui déclare, par exemple au bureau de paix, qu'il est prêt à payer si on lui exhibe un titre, est-il censé avoir renoncé au droit d'opposer la prescription au titre prescrit qui serait ensuite produit?

S'il a été dit : *Je suis prêt à payer si vous produisez un titre qui m'y oblige*, il n'y a pas renonciation au droit d'opposer la prescription, au cas où le titre produit ensuite serait prescrit (1); car

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 7 février 1827. Sirey, 27-2-147.

un titre prescrit *n'oblige* pas à payer. Il ne peut y avoir de doute grave sur ce cas.

Et si c'est un héritier qui dise : *Je suis prêt à payer si l'on me produit un titre*, nous croyons, quand bien même il n'a pas ajouté ces mots, *qui m'y oblige*, qu'il n'est pas censé avoir renoncé à la prescription, au cas où le titre qui serait ensuite produit serait prescrit. Car en demandant qu'on lui produise un titre, cet héritier a vraisemblablement entendu parler d'un titre alors obligatoire.

Mais il y a plus de doute si, dans ce cas, le titre est émané de la personne même qui veut ensuite opposer la prescription : comme elle ne pouvait vraisemblablement ignorer l'existence du titre, et sa date, et par conséquent sa valeur, elle semble n'avoir mis d'autre condition à sa promesse de payer, que la production du titre, et par conséquent aussi avoir renoncé au moyen de prescription. Du moins on pourrait le décider ainsi sans faire violence aux principes, selon les circonstances de la cause, auxquelles il faut toujours s'attacher en pareils cas.

125. Mais voici une espèce jugée par la Cour de Bordeaux où cette Cour a vu une renonciation à la prescription d'après des circonstances qui ne nous auraient pas paru suffisantes. (1) La prescription n'est sans doute pas toujours digne de faveur

(1) Arrêt du 12 janvier 1828 : Sirey, 28-2-29.

dans son application, loin de là; mais il ne faut pas non plus, lorsqu'elle est invoquée dans les cas de droit, que les tribunaux se montrent trop faciles à la repousser, sous le prétexte que la partie qui pouvait l'invoquer y a renoncé; car le but de la loi, en l'instituant comme moyen de consolider la propriété et d'éteindre les obligations, et par là de prévenir les procès ou de les terminer promptement, pourrait facilement devenir illusoire, selon le caprice du juge. Il faut, au contraire, que la renonciation à ce moyen de droit soit, sinon formelle et expresse, du moins non douteuse, et généralemeut elle ne se présume pas, parce que personne n'est facilement présumé abandonner ses droits : *Nemo res suas jactare præsumitur.*

Un sieur Paupin jouissait depuis trente-quatre ans d'un terrain attenant à son jardin. Il paraissait résulter des faits de la cause que ce terrain lui avait été cédé par un sieur Chadeu, qui lui même le tenait, depuis 1774, du sieur Guiton de Monrepos. Peu de temps avant sa mort, Paupin en laissa prendre possession par le sieur Belcastel, neveu de Guiton de Monrepos, qui éleva une cloison pour l'enclore dans sa propriété. Paupin mourut, et ses héritiers, ainsi que lui, se turent sur ce nouvel œuvre pendant environ sept années. Alors, en 1825, Belcastel ayant vendu au sieur Fulciron le terrain en question, les héritiers Paupin actionnent en revendication l'acquéreur, qui s'em-

presse d'appeler en garantie Belcastel, son vendeur. Ils produisaient bien une copie informe de l'acte de 1774, mais cette copie étant insuffisante pour justifier de leur droit de propriété, ils crurent devoir recourir au moyen de prescription, et à cet effet, ils articulaient que leur auteur Chadeu avait joui paisiblement et à titre de propriétaire depuis 1774 jusqu'en 1819.

Belcastel, pressé par ce moyen décisif, mit en avant le système suivant : « La prescription, di-« sait-il, n'est qu'une exception : on ne peut donc « l'employer que pour résister à une action, et « jamais pour expulser, par voie de demande ou « d'action, un possesseur. Il suit de là que celui « qui s'est laisser déposséder et qui n'a pas agi « dans le délai utile pour recouvrer sa possession, « a renoncé par cela même au droit que lui avait « fait acquérir la prescription, et qu'ainsi il ne « peut plus l'invoquer. »

Ce système de défense reposait sur un sophisme. La prescription, considérée même dans les principes du Droit romain, produit des effets bien plus étendus que ceux qu'on lui attribuait ici. Le Droit prétorien qui, ainsi que nous l'avons dit plus haut, avait introduit la prescription *longi temporis* pour les fonds provinciaux, n'en faisait, il est vrai, résulter d'abord qu'une exception en faveur du possesseur, pour que celui-ci pût se défendre de la demande en revendication formée contre lui par le propriétaire; mais ensuite, et d'après l'interprétation des

jurisconsultes, si celui qui avait prescrit était venu à perdre la possession de l'objet, il avait, outre les interdits pour la recouvrer, suivant les différens cas, la revendication *utilis*, pour se faire rendre la chose, pourvu que le détenteur actuel ne l'eût pas lui-même prescrite à son tour. Et depuis Justinien, qui, par la loi unique au Code, *de usucapione transformandâ*, a confondu l'ancienne usucapion de la loi des Douze-Tables et la prescription *longi temporis*, cette dernière est devenue une manière d'acquérir la propriété des choses, comme l'ancienne usucapion, pourvu, bien entendu, qu'elle fût invoquée; de sorte qu'elle était de la même ntilité sous tous les rapports pour celui qui avait prescrit : la revendication lui compétait également, parce qu'il était réputé *maître* de la chose.

Ainsi, le système du sieur Belcastel était erroné au dernier point; c'était un pur sophisme. Ses conclusions au fond furent toutefois accueillies, et en première instance et en appel, non pas, il est vrai, dans les mêmes termes, mais par les motifs suivans :

« Attendu, a dit la Cour, que les appelans n'ont « pas contesté qu'ils aient été dépossédés depuis « sept ans du terrain dont il s'agit, et que, pen- « dant tout ce temps, les intimés en avaient joui à « leur vu et su, sans qu'ils eussent élevés la moindre « réclamation, quoique leurs propriétés fussent « contiguës; sans que Arnaud-Paupin, leur auteur, « en eût élevé aucune pendant sa vie; *qu'il résulte*

« *évidemment de ces faits une renonciation tacite à* « *la prescription trentenaire qu'ils prétendent avoir* « *acquise*, etc. »

M. Vazeille, en son traité *de la Prescription*, dit qu'il voit, dans cette décision, l'arrêt de la conscience, *qui restitue à César ce qui est à César*. M. Troplong, qui cite aussi cet arrêt, ne l'approuve point, et nous ne l'approuvons pas davantage; mais il importe de remarquer que, tout en donnant gain de cause au défendeur, l'arrêt ne consacre pas du moins son étrange système de défense, ainsi que l'a cru mal à propos M. Troplong. L'arrêt a jugé en fait qu'il y avait eu renonciation à la prescription, d'après les circonstances qu'il mentionne, circonstances infiniment peu probantes, selon nous, mais que la Cour a jugées suffisantes; en sorte qu'il est probable que sa décision n'aurait pas été réformée par la Cour de cassation, si elle lui avait été déférée, attendu que cette Cour ne s'immisce point dans l'examen des faits, ni dans l'appréciation des circonstances de la cause, et de l'intention des parties dans les actes. Quoiqu'il en soit, toujours est-il que les considérans de l'arrêt que nous venons de rapporter ne consacrent pas cette doctrine, que la prescription à l'effet d'acquérir ne produit, au profit de celui qui peut l'invoquer, qu'une simple exception pour se défendre de la demande du propriétaire, et non le droit de revendication lui-même; ils ne disent rien de semblable. Mais nous l'avouerons, c'est porter atteinte

aux principes sur la prescription, que de décider que, par cela seul que celui qui a prescrit et qui a été dépossédé, a demeuré quelques années sans réclamer, il est censé avoir par là renoncé au droit que la prescription lui a fait acquérir. Pour être conséquent, dans ce système, il faudrait aller jusqu'à dire que le fait seul qu'il n'a pas intenté l'action possessoire dans l'année de la dépossession lui a fait perdre ce droit, tandis que sa négligence doit être seulement punie de la perte de la possession; car où s'arrêter, pour établir que son défaut de poursuite doit être considéré comme une renonciation? Il y aurait assurément un large champ ouvert à l'arbitraire dans un pareil système.

Nous aurons encore occasion de revenir sur la renonciation à la prescription, à la section suivante, quand nous parlerons de celle qui peut résulter de la conduite qu'a tenue, dans le procès, la partie qui pouvait invoquer ce moyen.

§ II.

De ceux qui peuvent ou non renoncer à la prescription acquise.

SOMMAIRE.

126. *Celui qui ne peut aliéner, ne peut renoncer à la prescription acquise.*

127. *Ainsi, en général, les mineurs, les interdits, les femmes mariées non dûment autorisées, ne peuvent y renoncer.*

128. *Modification que souffre la règle quant à la femme mariée et au mineur émancipé, en certains cas.*

129. *Un mineur émancipé qui paie les arrérages d'une rente non encore prescrite, interrompt valablement la prescription qui courait à son profit.*

130. *Les tuteurs ou autres administrateurs des droits d'autrui ne peuvent renoncer à la prescription acquise, si ce n'est toutefois en certains cas.*

131. *Un grevé de substitution ne peut y renoncer au préjudice des appelés.*

132. *En général, un mari ne peut, sans le consentement de sa femme, renoncer à la prescription acquise à celle-ci.*

133. *Et les époux ne le peuvent même de concert s'il s'agit d'un immeuble compris dans la dot constituée sous le régime dotal proprement dit, si cet immeuble n'a pas été déclaré aliénable par le contrat de mariage.*

126. Suivant ce que nous avons dit plus haut, la prescription n'opère pas ses effets de plein droit, elle a besoin d'être opposée : d'où nous avons tiré la conséquence que si la partie qui pouvait l'invoquer y renonce, la dette qui en était atteinte ne sera point une nouvelle dette, mais bien la même, qui n'aura jamais été effacée ; et dans la prescription à l'effet d'acquérir, que la chose ne retourne pas dans les mains de l'ancien possesseur par l'effet d'une nouvelle acquisition, mais bien en vertu de son ancien droit, qui n'a jamais été éteint, en un mot, que la renonciation n'est point considérée comme une contre-aliénation, comme une transmission de la part de celui qui avait prescrit, en faveur de celui contre lequel la prescription s'était

accomplie. Mais comme, au fond, c'est l'abandon du droit d'être libéré, ou du droit de pouvoir garder la chose, et d'en devenir ainsi propriétaire incommutable, la loi veut, avec raison, que ce droit ne puisse être abdiqué que par ceux qui peuvent aliéner : telle est la disposition formelle de l'article 2222 : « Celui qui ne peut aliéner, ne peut re-« noncer à la prescription. »

127. Ainsi, comme les mineurs, les interdits et les femmes mariées non dûment autorisées, ne peuvent, en général, aliéner leurs droits, ils ne peuvent par cela même renoncer au bénéfice de la prescription, soit expressément, soit tacitement, par exemple en payant la dette. Le paiement fait par eux n'étant pas valable (art. 1238), il serait par conséquent sujet à répétition, du moins généralement.

128. Nous disons *du moins généralement*, parce qu'en effet il peut y avoir quelques exceptions. Ainsi, dans le cas où une femme séparée de biens aurait payé une dette prescrite, sans être autorisée de son mari, elle ne pourrait répéter, attendu que les femmes séparées de biens ont la libre disposition de leur mobilier, et qu'elles peuvent l'aliéner (art. 1449). Un mineur commerçant qui aurait acquitté un effet de commerce endossé par lui, au lieu d'opposer la prescription de cinq ans établie pour ces sortes d'effets, ne pourrait non plus répé-

ter, non seulement parce que le mineur commerçant est réputé majeur pour tout ce qui est relatif à son négoce (art 1308), mais encore parce que le serment aurait pu lui être déféré sur le fait de savoir si la dette avait été acquittée (art. 189, Code de comm.), la prescription, en pareil cas, étant uniquement fondée sur la présomption de paiement. Et un mineur émancipé qui aurait payé avec ses revenus des arrérages ou des intérêts atteints par la prescription de cinq ans, ne pourrait pas davantage, selon nous, les répéter, attendu que les arrérages et intérêts dus par une personne sont une charge de la généralité de ses revenus, raison pour laquelle les père et mère qui ont la jouissance des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix huit ans, ou jusqu'à l'émancipation, sont tenus des arrérages ou intérêts dus par ces mêmes enfans, et que la communauté, qui jouit également des biens des époux, supporte les arrérages ou intérêts dont ils peuvent être débiteurs; or, les mineurs émancipés ont la libre jouissance et la disposition de leurs revenus; ils peuvent les aliéner; donc ils peuvent prendre sur ces mêmes revenus de quoi payer les arrérages ou intérêts qu'ils doivent à des tiers, quoique ces arrérages ou intérêts fussent alors atteints par la prescription, car ils n'en étaient pas moins encore dus tant que la prescription n'avait pas produit son effet définitif, et elle ne le produit qu'autant qu'elle est opposée.

Mais si l'on suppose que ce mineur émancipé a

payé des arrérages d'une rente qui avait cessé d'être servie depuis plus de trente ans, il ne pourra pas davantage, selon nous, répéter ces arrérages, par la raison donnée ci-dessus, mais il n'aura pas moins acquis le droit, par la prescription, de se refuser à continuer pour l'avenir le service de la rente, attendu qu'il n'a pas pu, pour le droit de rente lui-même, renoncer au bénéfice de la prescription, qui lui fournissait le moyen d'en être libéré. En vain dirait-on, quant aux arrérages payés, et dont nous lui refusons la répétition, que ces arrérages n'étaient que des accessoires d'un principal déja éteint lorsqu'ils ont été payés, et que l'accessoire devant suivre le sort du principal, la prescription avait produit son effet par rapport à eux aussi bien que par rapport à la rente elle-même; qu'ainsi le mineur ayant été lésé en les payant, au lieu d'opposer la prescription, il doit, comme lésé, être admis à la restitution contre ce paiement : nous répondrions que le mineur émancipé n'est restituable pour lésion que dans les actes qui excédent les bornes de sa capacité (art. 1305); or, le paiement de simples arrérages de rente fait par un mineur émancipé, avec ses revenus, n'est point un acte qui excédait les bornes de sa capacité, puisque ce mineur avait la disposition de ses revenus. Mais on ne peut pas dire qu'il avait aussi la capacité de renoncer à la prescription quant à la rente elle-même.

129. Au surplus, il n'est pas douteux que si, au

moment où il a payé ces arrérages, la prescription n'était point encore acquise quant à la rente, par exemple, parce qu'il n'y avait alors que vingt huit ans seulement que le service en avait cessé, il n'est pas douteux, disons-nous, que ce paiement ne fût un acte valable d'interruption du cours de la prescription, et que le mineur ne pourrait, quelques années après, prétendre qu'il doit être réputé non avenu, et en conséquence que la prescription lui est acquise contre le droit de rente lui-même. Il avait incontestablement, en ce cas, capacité pour payer ces arrérages : par là il s'épargnait des poursuites, et le créancier ayant exercé son droit en temps utile, la prescription n'est point venu l'atteindre. Au lieu que dans le cas précédent, son droit n'ayant été exercé que depuis la prescription acquise, et le mineur n'ayant pas la capacité de renoncer à ce moyen de libération quant à la rente elle-même, il peut encore l'opposer, nonobstant le paiement qu'il a fait de quelques années d'arrérages, soit que ces arrérages fussent échus avant ou depuis les trente ans à compter de l'époque où le service de la rente avait été discontinué.

130. Les tuteurs et les autres administrateurs des droits d'autrui n'ayant pas la capacité d'aliéner ces droits, ils ne peuvent par conséquent renoncer au bénéfice de la prescription qui se trouverait acquise à l'incapable. Toutefois, s'il s'agissait de l'une de ces dettes au sujet desquelles, nonobstant

la prescription, le serment peut être déféré aux tuteurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose est encore due (art. 2275), il nous semble que la renonciation faite par eux au moyen de la prescription, par le paiement de la dette, serait très valable, et que le tuteur porterait utilement dans son compte la somme payée, à moins qu'il ne fût ensuite justifié contre lui que la dette avait été acquittée.

131. Si un grevé de restitution renonçait à la prescription acquise au sujet d'un immeuble compris dans la disposition, cette renonciation ne serait point nulle quant à lui, en le supposant d'ailleurs capable d'aliéner; mais elle serait sans effet par rapport aux appelés, dans le cas où ils survivraient au grevé; car celui-ci ne pouvait aliéner, à leur préjudice, les biens et les droits affectés de la substitution, et la renonciation à la prescription serait, par rapport à eux, une aliénation de la chose, un acte qui les en priverait tout comme le ferait une vente ou une donation. Et la décision serait la même, encore que la prescription n'eût accompli son cours que depuis l'entrée en jouissance du grevé, attendu que l'effet de l'acquisition par le moyen de la prescription, remonte au principe de la possession, par conséquent à l'auteur de la disposition.

132. De même un mari ne pourrait, sans le consentement de sa femme, renoncer à la prescription

au sujet d'un immeuble propre à celle-ci, sous quelque régime que les époux fussent mariés, à moins qu'ils ne le fussent sous celui de communauté, et que l'immeuble lui-même ne fût entré dans la communauté, soit par l'effet d'une clause d'ameublissement déterminé, soit par l'effet d'une stipulation de communauté universelle; car, excepté ces cas, le mari ne pouvait aliéner l'immeuble, et par cela même renoncer au droit qui le faisait acquérir à sa femme. Et cela est vrai aussi, quoique la prescription n'eût été accomplie que depuis le mariage : le principe du droit de la femme étant antérieur au mariage, cela suffisait pour que l'immeuble lui fût propre, conformément à l'article 1402, qui n'exige, pour qu'un immeuble soit propre à l'un ou à l'autre des époux, rien autre chose si ce n'est que cet époux justifie qu'il en avait la possession légale antérieurement au mariage. La femme a continué de posséder elle-même l'immeuble par le ministère de son mari, qui administrait ses biens; car, quand on a commencé à posséder pour soi, on est censé avoir continué de posséder aussi pour soi, jusqu'à preuve du contraire, et au même titre, aussi jusqu'à preuve du contraire. Mais dans le cas où l'immeuble serait entré dans la communauté des époux, comme le mari pouvait l'aliéner sans avoir besoin pour cela du consentement de sa femme (art. 1421), il a pu par cela même renoncer à la prescription, puisque cette renonciation est réputée une alié-

nation, et ne peut être qu'une aliénation, au delà de laquelle on ne conçoit rien; sauf à la femme son recours tel que de droit contre le mari, si elle avait stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté, et qu'elle vînt en effet à renoncer. Mais l'insolvabilité du mari ne lui donnerait pas le droit de recourir contre le tiers, attendu que la clause de reprise d'apports n'empêche pas les objets apportés par la femme de tomber dans la communauté, et d'être ainsi placés dans l'administration libre du mari.

133. Et si la femme était mariée sous le régime dotal, et que l'immeuble possédé par elle fut compris dans sa dot, et non déclaré aliénable par le contrat de mariage, non seulement le mari ne pourrait renoncer à la prescription, mais la femme elle-même, quoique autorisée du mari, ne le pourrait pas davantage, attendu que, par rapport à elle, ce serait une aliénation, et que les immeubles dotaux sont inaliénables pendant le mariage, sauf en certains cas prévus par la loi (art. 1554). La femme était incapable d'aliéner son immeuble dotal pendant le mariage, et pour pouvoir renoncer avec effet à la prescription, il faut être capable d'aliéner. Elle n'eût pu citer ni être citée au bureau de conciliation relativement à cet immeuble, vu que, d'après l'article 83 du Code de procédure, la cause aurait été sujette à communication au ministère public, et que les causes de cette nature ne sont point sou-

mises au préliminaire de conciliation (art. 49, *ibid.*), parce qu'elles ne peuvent être la matière d'une transaction entre les parties; dès-lors, comment concevoir que la femme puisse valablement renoncer à la prescription qui le lui a fait acquérir? cela serait tout à fait contraire aux principes sur l'inaliénabilité du fonds dotal, combinés avec celui de l'article 2222.

SECTION III.

Quand la prescription peut-elle être opposée.

SOMMAIRE.

134. *La prescription est, au fond, un de ces moyens de droit que, dans la doctrine, on appelle* exceptions péremptoires.
135. *Elle peut être opposée en tout état de cause; développement de cette proposition.*
136. *Elle peut être opposée même en appel pour la première fois, pourvu que la partie n'y ait pas renoncé, expressément ou tacitement : diverses objections, et réponses à ces objections.*
137. *Divers cas dans lesquels la partie qui pouvait opposer la prescription serait présumée, d'après la conduite qu'elle a tenue dans le procès, avoir renoncé à ce moyen.*
138. Quid *si le défendeur a dit pour défense* qu'il ne devait rien, *et que le demandeur ait établi ensuite l'existence de la dette : le premier est-il censé avoir renoncé au moyen de prescription?*
139. Quid *s'il a déclaré* avoir payé, *déclaration dont il n'a pu ensuite justifier?*
140. Quid *s'il a opposé d'abord le moyen de violence, d'erreur ou de dol?*

141. Quid *s'il a demandé un délai pour justifier qu'un compte a été rendu?*

142. *La notification que fait de son contrat un acquéreur aux créanciers hypothécaires, pour purger les hypothèques, n'est point une renonciation au droit de leur opposer la prescription, s'il y échet.*

143. *La prescription peut bien être opposée pour la première fois en appel, mais non en cassation : motifs.*

134. La prescription est, au fond, un de ces moyens de droit que, dans la doctrine, on appelle *exceptions péremptoires*, pour indiquer qu'elles détruisent l'effet de l'action, la rendent absolument inefficace, quand elles sont opposées; et il est de la nature de ces exceptions de pouvoir être invoquées en tout état de cause, dans tout le cours du procès.

C'est en considérant la prescription sous ce point de vue que le Code civil (art. 2224) décide qu'elle peut être opposée en tout état de cause, même devant la Cour royale (1), à moins que la partie qui ne l'aurait point opposée ne doive, d'après les circonstances, être présumée y avoir renoncé. Et le Code ne fait, à cet égard, aucune distinction entre la prescription à l'effet d'acquérir, et celle à l'effet de se libérer, indiquant par là

(1) C'est-à-dire *en appel* : en sorte qu'elle peut être opposée devant le tribunal de première instance jugeant sur l'appel d'un jugement rendu par un juge de paix, comme elle peut l'être devant la Cour royale statuant sur l'appel d'un jugement du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce.

que, sous ce rapport, le moyen est de même nature dans les deux cas.

135. *En tout état de cause* : Ainsi, de ce que la partie qui peut invoquer la prescription a défendu au fond, ce n'est point une raison pour la déclarer non recevable à l'opposer même devant le tribunal saisi de la cause, sans parler du droit qu'elle a de l'invoquer en appel, si, d'ailleurs, elle n'est pas jugée, d'après les circonstances, y avoir renoncé. Nous allons démontrer clairement cette proposition, que la Cour de cassation a confirmée par plusieurs arrêts; mais quelques observations préliminaires sont ici nécessaires.

Dans les affaires qui se jugent sur plaidoiries, et c'est le plus grand nombre, la cause est réputée *en état* lorsque les plaidoiries sont commencées; et elles sont réputées commencées lorsque les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience. (Art. 343, Cod. de procéd.)

Et dans les affaires qui s'instruisent par écrit, la cause est en état lorsque l'instruction est achevée, ou que les délais pour les productions et réponses sont expirés. (*Ibid.*)

Dans les premières, la circonstance que l'affaire se trouve en état, c'est-à-dire que les plaidoiries sont commencées, que les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience, n'est point un obstacle à ce que la prescription qui n'aurait point encore été invoquée, puisse l'être encore utilement

devant les mêmes juges, soit par de nouvelles conclusions signifiées, soit même dans la plaidoirie, tant que le tribunal, par l'organe de son président, n'a pas déclaré que *la cause est entendue*. En effet, jusque là, la cause s'agite encore, le défendeur peut faire valoir tous ses moyens de défense au fond, et tel est, quant à la prescription, l'esprit de notre article 2224, qui autorise à la proposer *en* TOUT *état de cause.* Mais lorsque l'affaire a été déclarée *entendue*, toute défense étant alors terminée, il n'y a plus lieu à proposer la prescription dans la même instance, puisque ce serait à recommencer la discussion au sujet d'une affaire qui a été déclarée être en état de recevoir jugement.

Il n'y a plus lieu par conséquent à l'opposer devant le tribunal de première instance lorsque l'affaire a été mise en délibéré. (1)

A plus forte raison, la prescription ne peut-elle

---

(1) Cependant, un arrêt de cassation, du 7 novembre 1827 (Sirey, 28-1-125), réformant une décision de la Cour d'Orléans, a jugé qu'une partie avait pu opposer la prescription en appel même après que l'affaire avait été mise en délibéré. Mais il a paru à la Cour de cassation qu'il résultait des conclusions prises en première instance, et de deux jugemens rendus par les premiers juges, que la prescription avait été implicitement invoquée devant eux, et qu'elle n'était point un moyen nouveau proposé en appel (ce qui n'est permis que lorsque ce moyen est une *défense* à l'action principale, et ici c'était le *demandeur* qui invoquait la prescription); en sorte que cet arrêt, bien analysé, n'est point contraire à notre décision, que la prescription ne peut plus être invoquée devant les premiers juges lorsque la cause a été mise en délibéré, et même lorsque le tribunal a simplement déclaré que l'affaire était entendue.

plus être proposée devant les mêmes juges lorsque le ministère public a donné ses conclusions, dans les causes où il n'est pas partie principale; car, dans ces causes, les parties n'ayant pas la parole après lui, il est clair qu'elles ne peuvent proposer de nouveaux moyens après qu'il a été entendu.

Et dans les causes non sujettes à communication, le ministère public lui-même ne doit pas faire valoir le moyen de prescription, que la partie intéressée n'a pas invoqué, puisque ce serait engager le tribunal à le suppléer en quelque sorte d'office, contre la disposition de la loi. Si le ministère public faisait valoir la prescription, le tribunal ne devrait y avoir aucun égard. L'on sent d'ailleurs que si le ministère public pouvait faire valoir ce moyen de droit dans ses conclusions, il serait de toute justice que la partie contre laquelle il serait allégué pût le repousser, soit en établissant que la prescription n'a pu courir contre elle, qu'elle a été interrompue, que la partie adverse y a renoncée, etc., etc., et ce serait à recommencer les plaidoiries, peut-être même toute l'instruction de l'affaire, quand cependant le tribunal avait déclaré que la cause était entendue.

Mais si l'affaire était sujette à communication au ministère public, et dans l'intérêt de la partie qui pouvait opposer la prescription, qu'on n'a point fait valoir, comme dans le cas où la cause concerne un présumé absent, ou une femme mariée sous le régime dotal et qu'il s'agit de ses biens dotaux, ou

un mineur ou un interdit, nous pensons que le ministère public pourrait et même devrait faire valoir ce moyen; sauf au tribunal à accorder de nouveau la parole à l'autre partie pour le combattre. Le ministère public, dans ces divers cas, est le défenseur de la partie qui pouvait opposer la prescription, car c'est dans ce but de défense que la loi déclarait la cause sujette à communication; or, ce but serait manqué si le ministère public devait garder le silence sur le moyen péremptoire de la prescription.

Cette décision nous paraît surtout incontestable dans le cas du présumé absent, parce que, d'après l'article 114 du Code civil, le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, et il doit être entendu dans toutes les causes qui les concernent. Et la chose nous paraît également certaine dans le cas de la femme mariée sous le régime dotal, lorsqu'il s'agit de ses biens dotaux, attendu que la loi (art. 83 du Code de procédure.) a voulu, en ce cas, que le ministère public fût entendu, non seulement afin de prévenir tout injuste préjudice que la femme pourrait éprouver quant à sa dot, mais encore pour empêcher les aliénations qui pourraient résulter d'un concert frauduleux entre les parties. Or, rien ne serait plus facile que l'aliénation du fonds dotal, si le ministère public ne pouvait faire valoir le moyen de prescription, que les époux n'opposent point. La femme, qui possédait peut être depuis plus de cinquante ans tel immeuble, par elle ou

ses auteurs, et qui voudrait l'aliéner, s'entendrait avec un tiers, qui viendrait le revendiquer, et auquel elle n'opposerait point la prescription, en recevant de lui, par dessous main, le prix de l'immeuble. Le ministère public a donc qualité, d'après la loi, pour déjouer cette fraude que l'on voudrait faire à ses dispositions, qui défendent d'aliéner les biens dotaux pendant le mariage. Nous avons vu élever des doutes sur le cas de minorité ou d'interdiction, parce que, disait-on, le tuteur est le défenseur du mineur ou de l'interdit, et qu'ainsi le ministère public est bien moins l'adversaire de l'autre partie que dans les autres cas; que, d'ailleurs, le mineur à la ressource de la requête civile pour n'avoir pas été défendu, ou pour ne l'avoir pas été valablement (art. 481, *ibid*). Mais, d'abord, cette ressource pourrait être infructueuse, si l'autre partie devenait insolvable. En second lieu, précisément puisque la loi accorde, en pareil cas, la requête civile au mineur, il est dans son esprit que le ministère public puisse faire valoir le moyen de la prescription; car il vaut mieux prévenir un dommage que d'être ensuite obligé de le réparer, ce qui n'est pas toujours possible. Il y aurait contradiction choquante à décider que le ministère public ne peut faire valoir un moyen de défense dans l'intérêt de celui à raison duquel la cause a dû lui être communiquée d'après la loi elle-même, lorsque, d'autre part, le défaut de défense de l'incapable obligerait le même tribunal à rétracter, par

voie de requête civile, la décision qu'il aurait rendue contre cet incapable.

Dans les affaires qui s'instruisent par écrit, le moyen de prescription ne peut être invoqué dans la même instance, lorsque l'instruction est achevée, ou même lorsque les délais pour les productions et les réponses sont expirés; autrement, ce serait obliger le juge commis pour faire le rapport, à recommencer son travail; il faudrait peut-être produire de nouvelles pièces, et après l'expiration des délais, il n'y a plus lieu d'en produire; il faudrait aussi peut-être, dans le cas d'une prescription à l'effet d'acquérir, recourir à des enquêtes et contre-enquêtes sur le fait, la nature et la durée de la possession, sur l'interruption qu'elle aurait pu éprouver, etc., etc., et l'affaire était cependant parvenue à un point où la loi la déclarait en état de recevoir jugement : proposer le moyen de prescription en cet état de la cause, serait donc contraire à toutes les règles d'une bonne procédure, et par conséquent contraire à l'esprit de la loi.

136. La prescription, avons nous dit, peut-être opposée *même en appel*, à moins que la partie qui ne l'a point opposée ne doive, d'après les circonstances, être présumée y avoir renoncé (art. 2224). Ainsi, elle peut l'être pour la première fois en appel. C'est évidemment ce que fait entendre cet article, puisqu'il suppose que la *partie ne l'a point opposée*, ce qui ne pourrait se dire d'une partie qui

l'aurait invoquée en première instance, et infructueusement. Car si elle l'a proposée, et que les premiers juges n'y aient eu aucun égard, elle est alors moins censée l'opposer en appel, qu'attaquer le jugement qui lui a fait grief en rejetant son exception. La disposition de l'article 2224, entendue en ce sens, est d'ailleurs en parfaite harmonie avec celle de l'article 464 du Code de procédure, qui porte qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, *ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale* (1); or, le moyen de prescription est bien une défense à l'action principale.

Mais ici une objection se présente : Comment la partie qui a négligé de faire valoir devant le tribunal de première instance le moyen résultant de la prescription, et qui, pour cette cause, a été condamnée, peut-elle dire, dans son acte d'appel, que les premiers juges lui ont fait grief en la condamnant, puisqu'ils ne pouvaient suppléer d'office ce moyen? La reponse est que la partie n'attaque pas les motifs d'après lesquels les juges ont décidé la cause, mais le fond même de la décision. Il est vrai que le moyen de la prescription n'aura pas subi les deux degrés de juridiction, mais les nouvelles demandes dont parle l'article 464 précité ne les subissent pas davantage.

---

(1) Mais c'est plutôt alors un nouveau *moyen* qu'une nouvelle *demande*.

On fait toutefois une autre objection : comment, dit-on, la partie qui a laissé épuiser tout un premier degré de juridiction sans opposer la prescription, n'est-elle pas présumée y avoir renoncé? or, d'après l'article 2224 lui-même, quand la partie doit être présumée, d'après les circonstances de la cause, avoir renoncé à ce moyen, elle ne peut plus l'opposer. On conçoit parfaitement la chose à l'égard d'une partie qui a fait défaut en première instance, et qui n'a pas formé en temps utile opposition au jugement : rien de plus simple alors qu'elle oppose la prescription en appel, puisqu'elle n'a fait valoir aucun moyen de défense devant les premiers juges; mais lorsqu'elle s'est défendue, et qu'elle n'a point parlé de la prescription, son silence semble indiquer qu'elle n'a point entendu en faire usage, et d'après cela, il paraîtrait qu'elle ne devrait pas pouvoir l'invoquer en appel.

Mais si cette objection était concluante, elle le serait aussi à l'égard des nouvelles demandes qu'une partie forme en appel, et qui sont des défenses à l'action principale, car on pourrait dire également que cette partie a renoncé *à ces nouveaux moyens*, en ne les opposant pas en première instance, et cependant elle est admise à les faire valoir pour la première fois en appel. C'est qu'en effet les renonciations ne se présument pas facilement, et cela est vrai quant à la prescription comme à l'égard des autres moyens péremptoires, ou défenses à l'action principale. Il ne résulte pas en effet de

ce que la partie n'a point fait valoir le moyen de prescription devant les premiers juges, qu'elle a entendu y renoncer; cela dépend beaucoup, au contraire, de la manière dont elle s'est défendue, de la nature des moyens qu'elle a opposés infructucusement, en un mot, de la conduite qu'elle a tenue dans le procès, et à ce sujet, quelques explications sont nécessaires.

D'abord, ne perdons pas de vue que la loi n'exige point, pour qu'il y ait renonciation à la prescription, une renonciation formelle, expresse; elle se contente d'une renonciation tacite, et cette renonciation tacite peut se présumer d'après les circonstances de la cause, soit que ces circonstances aient eu lieu avant le procès, soit que le procès lui-même leur ait donné naissance : en sorte qu'il ne faut pas prendre trop à la lettre un arrêt de la Cour de cassation, du 15 décembre 1829 (1), portant que *la prescription étant une présomption légale de libération, elle ne peut être détruite par de simples inductions; qu'il faut établir la renonciation à ce moyen, par des aveux, affirmations et consentemens* (2). Cette doctrine n'est point en harmonie avec les dispositions des articles 2221 et 2224, qui se contentent d'une renonciation tacite; et il ne serait pas difficile de démontrer que, dans un grand nombre

(1) Dalloz, 30-1-48.

(2) Voyez aussi un autre arrêt de la même Cour, du 10 mars 1834 (Dalloz, 34-1-171), où il est dit que la renonciation à la prescription doit être *expresse*; mais alors il faut changer les articles 2221 et 2224.

de cas (1), la Cour de cassation elle-même a admis des renonciations fondées sur des inductions, sur des présomptions résultant des circonstances et des faits de la cause, en un mot, à raison de la conduite qu'avait tenue la partie, soit avant le procès, soit pendant son cours. Tout ce qu'on peut dire de plus raisonnable et de plus conforme à l'esprit du Code sur ce point, c'est que la renonciation ne doit pas *facilement se présumer;* et comme la loi n'a pas tracé au juge des moyens artificiels pour en faire résulter cette présomption et former sa conviction à ce sujet; qu'elle s'en est rapportée à sa prudence et à ses lumières, ce sera en définitive où il puisera sa décision, et la Cour suprême ne pourra y étendre sa censure, du moins généralement, attendu que cette Cour ne connaît pas des faits et des circonstances de la cause, ni de l'interprétation que les tribunaux ont donnée aux actes, lorsque cette interprétation n'est point d'ailleurs en opposition directe et formelle avec les dispositions de la loi générale.

137. Parcourons quelques cas qui ont présenté des difficultés sur le point de savoir si la partie était encore ou non à temps pour opposer la prescription quand elle la faisait valoir, si elle devait être ou non présumée y avoir renoncé. Ceux que

(1) Entr'autres, dans l'affaire jugée par l'arrêt du 27 janvier 1829, rapporté dans le recueil de M. Dalloz, 29-1-121.

nous allons présenter en premier lieu n'offrent toutefois pas de doute grave.

Si une personne poursuivie en paiement d'une dette qui se trouve prescrite, demande au tribunal un délai de grâce, il est clair qu'elle reconnaît par là la dette, et renonce ainsi tacitement, mais cependant fort clairement, au moyen de prescription; car celui-là seul a besoin d'un terme pour payer, qui entend payer.

Il en serait de même si un débiteur cité en conciliation offrait au créancier, à titre d'arrangement ou de transaction, une certaine somme pour que celui-ci se désistât de sa prétention, sans se réserver d'ailleurs le droit de lui opposer la prescription pour le surplus, et sans dire non plus qu'il ne doit que cela, qu'il n'entend payer que cela : il reconnaîtrait ainsi la dette et renoncerait tacitement à la prescription. Mais s'il avait déclaré qu'il ne devait que cela, ou n'entendait payer que cela, il ne serait pas censé avoir renoncé à la prescription pour le surplus, dans le cas où il serait établi ensuite contre lui qu'il doit davantage.

Est pareillement censé renoncer à la prescription celui qui, poursuivi en paiement, offre de compenser, attendu que la compensation suppose deux dettes, par conséquent l'existence encore efficace de celle à laquelle la prescription pouvait être opposée. C'est ce que nous avons déja dit en parlant des renonciations extrajudiciaires. La décision devrait être la même si la partie poursuivie

pour une dette déja prescrite, et qui se trouve créancière de son côté, demandait ou offrait *de venir à compte;* car il serait bien inutile de *compter* ce qu'elle peut devoir, et qui se trouve prescrit, si elle n'entendait pas en faire raison à celui auquel elle le doit : c'est donc une renonciation à la prescription; à moins, dans ce cas et dans le précédent, qu'elle n'eût déclaré qu'elle n'entendait compenser ou passer en compte, que ce qui pouvait être exigé d'elle, ou ce qui n'était pas encore *atteint par la prescription*, ou ce qu'elle pourrait *devoir suivant la loi*, ou autre déclaration équivalente, dont les juges auraient à apprécier le mérite ; car dans ces cas il n'y aurait pas renonciation à la prescription.

Et si un détenteur d'immeubles poursuivi en revendication déclare, soit dans sa correspondance avec celui qui le poursuit, soit dans ses actes de procédure, qu'en effet il reconnaît que celui qui lui a transmis l'immeuble n'en était pas propriétaire, mais *qu'il aura son recours en garantie, tel que de droit, contre lui*, il semble par là renoncer au droit d'opposer la prescription à celui qui le poursuit. En effet, à quoi bon parler d'un recours en garantie, s'il n'entendait pas renoncer au moyen qui pouvait rendre ce recours superflu, en prévenant l'éviction? Au surplus, cette renonciation ne ferait aucun préjudice au vendeur ou donateur (art. 2225), et ce ne serait pas non plus dans tous les cas qu'elle résulterait, quant à la partie elle-même, d'une sem-

blable déclaration : il y aurait beaucoup à examiner, au contraire, dans quel esprit elle a été faite, et le seul appel en garantie ne saurait faire induire une renonciation au moyen de prescription.

Nous verrions également une renonciation à ce moyen dans le cas d'un acquéreur d'immeubles poursuivi en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de la vente après les deux ans écoulés depuis le contrat, et qui, au lieu d'opposer la fin de non recevoir tirée de ce laps de temps, demanderait lui-même que les biens fussent estimés par experts, ou même souffrirait sans opposition que le tribunal nommât les experts, à la demande du vendeur. Sa conduite indiquerait assez que si, en effet, la lésion de plus des sept douzièmes se rencontrait, il consentait à la rescision, et par conséquent qu'il renonçait à se prévaloir de la fin de non recevoir résultant du laps des deux années. Sans cela, à quoi bon procéder à l'estimation des biens vendus ?

138. Mais de ce qu'un défendeur, après que le demandeur a établi l'existence de la dette, a dit, pour sa défense, *qu'il ne doit rien*, et qu'il n'a pu ensuite justifier du paiement, il ne résulte pas de là qu'il a entendu renoncer et qu'il a effectivement renoncé au moyen de prescription ; car celui qui peut invoquer ce moyen, peut dire avec raison qu'il *ne doit rien*, la prescription étant au nombre des manières dont s'éteignent les obligations (art. 1234).

Ce n'était certainement pas là *reconnaître* la dette, loin de là ; or, celui qui renonce à la prescription reconnaît la dette, mais celui qui dit *ne rien devoir*, ne peut être considéré comme renonçant à ce moyen de libération. Sa déclaration, au contraire, renferme toutes les causes d'après lesquelles il peut se faire qu'il ne doive rien en effet, par conséquent aussi la prescription (1).

139. Nous en disons autant du cas où le défendeur a déclaré *avoir payé*, déclaration dont il n'a pu ensuite justifier ; elle ne renferme pas non plus une renonciation au moyen de prescription, puisque la prescription est fondée, principalement, sur la présomption du paiement de la dette, dont les quittances peuvent être égarées. En sorte que ces deux moyens concourent, loin de se combattre ; ils n'ont rien d'incompatible. Celui de prescription n'est pas du nombre de ceux qui doivent être proposés *in limine litis ;* on peut, au contraire, le faire valoir en *tout état de cause, même en appel* (art. 2224), ce qui prouve que la loi suppose que le défendeur, avant d'en faire usage, en aura employé d'autres : or, sa déclaration *qu'il a payé* est celui qui se présente le plus naturellement, car un défendeur, pour ne pas compromettre sa réputation, ne doit pas être fort empressé d'invoquer la prescrip-

---

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de cassation du 19 avril 1815, qui a réformé une décision de la Cour de Paris. Sirey, 15-1-205.

tion ; il ne le fait que lorsque d'autres moyens lui manquent. D'ailleurs, de deux choses l'une : ou il a agi de bonne foi, en déclarant qu'il avait payé, ou il a agi de mauvaise foi. Dans la première hypothèse, c'est bien à lui particulièrement que la loi a songé en instituant la prescription, parce qu'elle a pensé que les quittances pourraient se perdre avec le temps, et c'est probablement ce qui est arrivé. Dans la seconde, il y aurait évidemment inconséquence à supposer que celui qui a déclaré de mauvaise foi avoir payé, a entendu néanmoins renoncer à un moyen qui pouvait si facilement lui faire obtenir congé de la demande formée contre lui. Le tribunal de première instance de Paris avait jugé que la prescription avait été tardivement invoquée en pareil cas, mais comme il n'avait pas dit dans son jugement que le défendeur y avait renoncé, ni énoncé aucune circonstance qui pût le lui faire supposer ; qu'il s'était borné à dire simplement, que *le moyen avait été tardivement invoqué*, parce que *le défendeur avait défendu au fond*, ce qui était une violation manifeste de l'article 2224, sa décision, déférée à la Cour de cassation, a été réformée (1). Voici dans quelle espèce.

Parizet, cité par Poulain, boucher, pour une somme de 970 francs, pour fourniture de viande, répond *ne devoir rien, et avoir toujours payé d'avance*. Le boucher produit des *bons* qui démentent

(1) Par arrêt du 5 juin 1810 : Sirey, 10-1-282.

la prétention *de paiement toujours fait d'avance;* il y avait de ces *bons* pour environ soixante francs. Parizet soutient que ces *bons* ont eu pour objet une fourniture de viande, non pour lui, mais pour un ami; qu'en tout cas, ils ont été payés, et qu'il a oublié de les retirer. Cependant il offre les soixante francs dont les *bons* étaient produits, puis, et dans le cours de la contestation, il se ravise, et observant que la demande est faite en février 1808, pour des fournitures déclarées faites dans le courant de 1806, il oppose la prescription établie par l'article 2272 du Code civil, qui répute payées au bout d'un an les marchandises vendues aux particuliers non marchands.

Poulain repousse l'exception de prescription, comme *tardivement invoquée*; il ne dit pas qu'il y a eu *renonciation* à ce moyen; il dit seulement qu'il a été tardivement invoqué après défense au fond, *rebus non integris*; et par jugement du tribunal de la Seine, en date du 20 juin 1808, jugeant en dernier ressort, ses conclusions furent adoptées, et la prescription rejetée, *comme tardivement proposée, pour l'avoir été après défense au fond*, sans que le jugement énonçât qu'il y avait eu renonciation à la prescription, et par conséquent sans qu'il indiquât aucune circonstance qui pouvait porter à penser qu'il y avait eu effectivement renonciation. C'était là le vice capital du jugement.

Pourvoi en cassation pour contravention à l'ar-

ticle 2224 du Code civil, qui déclare le moyen de prescription opposable en tout état de cause, même en appel, excepté au cas de renonciation expresse, ou présumée d'après les circonstances.

M. l'avocat-général Daniels disait, dans ses conclusions, qu'en déclarant tardivement invoquée l'exception de prescription, le tribunal était *présumé* s'être déterminé d'après les circonstances de la cause, selon le pouvoir qu'il en avait d'après l'article 2224 lui-même, et il concluait au rejet du pourvoi.

Mais la Cour a réformé, par les motifs suivans :

« Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que « l'exception de prescription a été opposée, et que « le moyen n'a été rejeté que par le double motif « qu'il ne pouvait être valablement opposé que « lorsque les choses étaient entières, et que Parizet « avait défendu au fond; qu'il est évident, par « l'énoncé de ce double motif, que le tribunal civil « de Paris a considéré le moyen de prescription « comme devant être proposé *rebus integris*, et « préalablement à toutes autres exceptions et dé- « fenses, ce qui est une erreur et une contraven- « tion à l'article 2224 : casse, etc. »

Cet arrêt ne décide pas, il est vrai, textuellement la question que nous avons posée d'abord, savoir : Si l'allégation *d'avoir payé* empêche ensuite d'opposer la prescription; mais il l'a résout néanmoins dans notre sens d'une manière fort claire, car la Cour suprême n'aurait pas cassé si le jugement avait

simplement été mal motivé ; elle ne l'a réformé que parce qu'au fond il était contraire à la loi.

140. De plus, il est certain qu'une partie ne serait pas censée avoir renoncé au moyen résultant de la prescription pour avoir, avant de l'invoquer, opposé à la demande du créancier, l'exception de violence, d'erreur ou de dol. Supposer le contraire serait même absurde ; car, comme nous le disions tout-à-l'heure au sujet de celui qui a déclaré *avoir payé* et qui n'a pu ensuite justifier du paiement : ou l'allégation de violence, de dol ou d'erreur a été faite de bonne foi, ou elle a été faite de mauvaise foi ; dans la première hypothèse, c'est bien particulièrement en faveur de la partie placée dans une telle position que la loi a dû instituer le moyen de prescription ; et dans la seconde, il y aurait contradiction choquante à supposer que cette partie a entendu renoncer à ce moyen si facile de libération.

141. La Cour de Bourges a jugé que demander un delai pour justifier qu'un compte a été rendu, ce n'est pas là renoncer au moyen de prescription (1).

162. A plus forte raison ne peut-on pas dire que, par la notification que fait, de son contrat, un acquéreur, aux créanciers hypothécaires, pour

(1) Arrêt du 1er février 1827 : Sirey, 27-2-158.

purger les hypothèques, cet acquéreur renonce au droit d'opposer la prescription à ces mêmes créanciers; car ce n'est là qu'une simple formalité, nécessaire pour purger les hypothèques (1), et c'est sans préjudice du droit de les écarter par d'autres voies, s'il y échet, après les avoir mieux examinées.

143. La prescription peut bien être opposée pour la première fois en appel, mais il est clair qu'elle ne peut l'être en cassation, parce qu'on ne peut pas dire qu'il y a eu violation de la loi, soit de la part du tribunal d'arrondissement jugeant en premier ressort, soit de la part de la Cour royale jugeant sur appel, au sujet d'un moyen qui n'a pas été proposé, et que les juges ne pouvaient suppléer d'office (2). Du reste, si le jugement ou l'arrêt vient à être cassé par d'autre motifs, rien ne s'oppose à ce que la partie fasse valoir la prescription devant le tribunal ou la Cour où l'affaire sera renvoyée; sauf à ce tribunal ou à cette Cour à la rejeter, si, d'après les circonstances de la cause, la partie doit être présumée y avoir renoncé, conformément à l'article 2224.

---

(1) Arrêt de la Cour de Grenoble, du 1er mars 1827 : Sirey, 28-2-41.

(2) Voyez l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 1811. J. de Jurisp. du Code civ., tom. 17, pag. 219.

SECTION IV.

Quels sont ceux qui peuvent opposer la prescription.

SOMMAIRE.

144. *Toute personne ayant intérêt à faire valoir la prescription peut l'opposer, encore que le débiteur y renonce; texte de l'article* 2225.

145. *Quand le débiteur n'y a pas renoncé, ses créanciers exercent son droit, en vertu de l'article* 1166*; dans le cas contraire, ils agissent en vertu du principe consacré par l'article* 1167.

146. *Explication du premier cas.*

147. *Objections sur le second, et réponse aux objections.*

148. *Si les créanciers peuvent former tierce opposition à un jugement rendu contre leur débiteur faute par lui d'avoir opposé la prescription?*

149. *Et* quid *si le débiteur a formellement renoncé à ce moyen, soit avant, soit durant l'instance?*

150. *Suite et développement de la proposition.*

151. *Modification de la résolution précédente, dans les cas où le serment peut être déféré nonobstant la prescription.*

152. *Suite de l'application de l'article* 2225 *au profit de ceux-là même qui ont reçu sur l'immeuble et du possesseur qui renonce à la prescription, des droits d'usufruit ou de servitude, même antérieurement à la révolution du temps requis pour opérer la prescription.*

153. *Mais les actes faits sur les biens par le possesseur depuis qu'il a renoncé à la prescription par un acte susceptible d'être opposé aux tiers, n'ont aucun effet par rapport au propriétaire.*

154. *Un vendeur assigné en garantie par son acheteur a intérêt et droit d'opposer la prescription au demandeur principal,*

155. *La renonciation faite par l'un des débiteurs solidaires au moyen de prescription ne nuit pas aux autres.*

156. *Et celle faite par le débiteur ne nuit pas non plus à sa caution.*

144. Indépendamment du débiteur lui-même, dans la prescription à l'effet de se libérer, et du possesseur, dans celle à l'effet d'acquérir, les créanciers de l'un ou de l'autre, et toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le possesseur y renonce : c'est ce que porte l'article 2225, ainsi conçu : « Les créanciers, ou « toute autre personne ayant intérêt à ce que la « prescription soit acquise, peuvent l'opposer, en- « core que le débiteur ou le propriétaire y re- « nonce. »

Nous disons simplement *le possesseur*, et non, comme l'article, *le propriétaire*, parce que, suivant les idées que nous nous sommes faites de la prescription à l'effet d'acquérir, et contrairement au système de Dunod, elle ne rend le possesseur propriétaire, qu'autant qu'il la fait valoir, et on suppose ici qu'il y renonce. Elle ne le rend point propriétaire de plein droit, autrement on serait obligé de reconnaître que, quand il y renonce, et que personne ne l'oppose de son chef, celui qui recouvre la possession de la chose en acquiert de nouveau la propriété, et que le possesseur actuel la lui transmet par sa renonciation, ce qui donnerait lieu aux droits de mutation de propriété et

à l'application des règles sur les donations et les rapports à succession, etc., mais ce qui n'est pas vrai le moins du monde, du moins suivant nous; car, par là, le possesseur manque seulement d'acquérir la chose. On suppose d'ailleurs ici, dans la prescription à l'effet de se libérer, qu'il y a encore un *débiteur*, puisqu'on le qualifie ainsi, et cependant si la prescription avait opéré ses effets de plein droit, il n'y aurait plus de débiteur, puisqu'il n'y aurait plus de dette; or, le Code, à la différence de Dunod, ne fait, quant à ce point, aucune distinction entre l'une et l'autre espèce de prescription : si l'une est un moyen d'acquérir la propriété, l'autre est un moyen d'éteindre les obligations (art. 1234); mais, de même que cette dernière, de l'aveu de Dunod lui-même, a besoin d'être opposée pour produire ce résultat; de même l'autre a besoin aussi d'être invoquée pour faire acquérir la propriété, pour faire un propriétaire: jusque là, il n'y a qu'un possesseur, surtout si ce dernier y renonce, ainsi que le suppose notre article 2225.

145. Les créanciers de celui qui peut opposer la prescription, et qui la font valoir en son nom, lorsqu'il garde simplement le silence à ce sujet, tirent leur droit du principe général de l'article 1166, suivant lequel les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la per-

sonne, et l'on ne peut pas dire que la prescription est un droit *exclusivement* attaché à la personne, puisqu'il passe aux héritiers et qu'il a un rapport direct et immédiat avec les biens.

Mais lorsque celui qui pouvait opposer la prescription ne se borne pas à garder le silence, qu'il y renonce, alors ce n'est plus en vertu du principe consacré par l'article 1166, que ses créanciers l'opposent de son chef; c'est en vertu du principe établi à l'article 1167, d'après lequel les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Ainsi, l'article 2225 renferme le double principe consacré par les articles précités. Cela a toutefois besoin de développemens.

146. Quand un débiteur, sans renoncer positivement au moyen de prescription qu'il pourrait opposer à un créancier qui le poursuit ou qui se présente dans un ordre ouvert sur lui, ou dans une distribution de deniers, garde simplement le silence, on n'éprouve pas de difficulté sérieuse à décider que d'autres créanciers de ce débiteur, qui sont intervenus dans le procès, ou qui se sont aussi présentés dans l'ordre ou la distribution, peuvent faire valoir ce moyen; car ils ne font par là rien autre chose qu'exercer le droit qu'il a de l'opposer, puisqu'il n'y a pas renoncé, on le suppose, et ce droit n'est pas du nombre de ceux qui sont ex-

clusivement attachés à la personne, vu qu'il a, au contraire, essentiellement rapport aux biens, au patrimoine du débiteur, qui se trouvera ainsi affranchi de cette dette. En admettant d'ailleurs que ce moyen tient aussi à la conscience, ce qui n'est pas douteux en général, ces créanciers ne voyant pas le débiteur y renoncer positivement, peuvent croire que, s'il ne l'oppose pas, c'est peut-être parce qu'il ignore son droit à cet égard, ou qu'il agit ainsi par des considérations tirées de sa position personnelle vis-à-vis de celui auquel il pourrait l'opposer, lequel est peut-être son parent, son ancien associé, son ami, enfin qu'il craint de faire valoir un moyen peu favorable en général dans son application, et dont l'emploi pourrait, aux yeux de beaucoup de personnes, compromettre sa réputation de délicatesse et d'honneur. Quoiqu'il en soit, ils se bornent simplement, dans ce cas, à exercer ses droits encore entiers à ce sujet.

147. Mais lorsque le débiteur renonce positivement au moyen de prescription, il y a plus de difficulté. En effet, la prescription est principalement fondée sur la présomption de paiement ou de remise de la dette; or, qui peut mieux savoir que le débiteur s'il a ou non payé, s'il lui a été fait ou non remise? Et pourquoi des tiers s'interposeraient-ils entre lui et son créancier? Pourquoi feraient-ils obstacle à ce qu'il puisse efficacement obéir à sa conscience, qui lui crie peut-être qu'il doit encore,

que le temps seul n'a point éteint sa dette, que l'indulgence qu'a eue pour lui le créancier ne doit pas être punie de la perte de son droit, en un mot qu'il ne faut pas ajouter l'ingratitude à l'improbité?

Ces raisons sont assurément très-fortes, mais on peut y répondre par d'autres raisons plus graves encore. Les créanciers qui font valoir la prescription à laquelle leur débiteur renonce, ont des droits certains, tandis que celui du créancier auquel ils l'opposent est au moins douteux; ils ont su conserver les leurs, et ce créancier, au contraire, a été négligent; or, puisque, à raison de l'insolvabilité du débiteur, il doit y avoir perte, il est juste, en pareil cas, qu'elle retombe plutôt sur celui dont la créance est incertaine, que sur ceux dont les droits sont évidens; c'est le cas de dire : *Jura vigilantibus succurrunt.* Que le débiteur satisfasse à ses engagemens envers eux, et il obéira ensuite à sa conscience, s'il lui survient de nouveaux biens; mais dans sa position actuelle, ce serait en quelque sorte se montrer généreux à leurs dépens, que de payer cette dette, tant qu'ils ne sont point eux-mêmes complétement désintéressés, et, dit un ancien adage : *Nemo liberalis, nisi liberatus.*

Si ce créancier prétend que le débiteur est solvable, et qu'ainsi il n'y a pas de motif réel à faire valoir contre lui la prescription à laquelle ce dernier renonce, qu'il désintéresse les autres, et tous seront satisfaits. Nous pensons même que s'il payait

de suite ceux dont les créances sont échues, et offrait des sûretés aux autres, qu'il pourrait écarter la prescription qu'ils lui opposent; car alors ils seraient sans intérêt légitime à la lui opposer. Mais s'il ne prend point ce parti, il ne doit pas être écouté à dire que le débiteur commun a dans ses biens de quoi satisfaire à tous ses engagemens, et à repousser, par ce motif, la prescription qu'ils lui opposent : cette allégation pourrait n'être pas fondée sur la vérité des faits, et ce serait d'ailleurs obliger ceux-ci à discuter tous les biens du débiteur, tandis qu'il est plus naturel que ce soit lui qui les discute, puisque sa créance est bien moins favorable que les leurs : la loi protège ces dernières, et elle a retiré son appui à la sienne.

Et il n'y a, à ce sujet, aucune distinction à faire entre des créanciers purement chirographaires opposant la prescription du chef de leur débiteur qui garde le silence à cet égard, ou qui y renonce formellement, et des créanciers hypothécaires : l'article 2225 n'en fait pas; et c'est même principalement aux créanciers chirographaires que sa disposition est utile, attendu que les hypothécaires trouveront le plus souvent dans leur hypothèque le moyen d'être payés, sans avoir besoin d'opposer, du chef du débiteur, la prescription à un autre créancier.

148. Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse où les autres créanciers sont intervenus dans

une instance engagée entre le débiteur qui pourrait opposer la prescription, et le créancier contre lequel elle s'est accomplie, ou qui ont produit dans un ordre ou dans une distribution de deniers ouverts sur ce débiteur; mais il est possible qu'un jugement ait été rendu contre ce dernier et que ses autres créanciers ne soient point intervenus dans l'instance, où il a négligé d'opposer la prescription. On peut même supposer qu'il y a renoncé positivement; on peut aussi supposer une renonciation faite hors le cas de procès.

D'abord, il est bien évident que, si le débiteur a été condamné, parce qu'il a négligé d'opposer la prescription, ses autres créanciers peuvent, comme exerçant ses droits, interjeter appel du jugement dans les délais de droit, s'il a été rendu en premier ressort seulement, et faire valoir le moyen de prescription en appel, puisque le débiteur le pourrait lui-même, n'y ayant pas renoncé, on le suppose.

Mais si le jugement est en dernier ressort, ou s'il est passé en force de chose jugée, et qu'il ne soit point encore exécuté par le paiement de la dette, peuvent-ils y former tierce opposition? En principe, les creanciers sont bien représentés par leur débiteur dans les procès soutenus par celui-ci; mais cela n'est vrai qu'autant qu'il agit avec bonne foi : or, on ne peut pas dire avec une rigoureuse vérité qu'un débiteur qui est au-dessous de ses affaires agit de bonne foi lorsqu'il néglige d'oppo-

ser la prescription à un créancier qui le poursuit. Il a pu assurément être de bonne foi par rapport à ce créancier, mais il ne l'a pas été par rapport aux autres, et c'est de l'intérêt de ceux-ci qu'il s'agit. Ces derniers sont donc dans un des nombreux cas compris dans la disposition générale de l'article 474 du Code de procédure : « Une partie peut for-« mer tierce opposition à un jugement qui *préjudi-« cie à ses droits*, et lors duquel ni elle ni ceux « qu'elle représente n'ont été appelés » ; car ils ne représentent point le débiteur ; c'eût été, au contraire, le débiteur qui les aurait représentés, s'il avait agi comme il devait le faire dans la position où il se trouvait. La bonne foi, en effet, lui commandait d'éviter cette condamnation, et de maintenir ainsi ses biens entiers, afin de payer ses créanciers dont les droits étaient certains et légitimement conservés, sauf à lui, après les avoir désintéressés, à payer, s'il venait à en acquérir les moyens, celui qui le poursuivait et auquel il pouvait opposer la prescription. Ainsi, selon nous, ils peuvent agir par voie de tierce opposition contre le jugement, tant qu'il n'est pas exécuté. Mais s'il y a eu paiement en exécution dudit jugement avant que la tierce opposition ait été formée, celui qui a été payé n'est soumis à aucune répétition de la part des autres créanciers, attendu qu'il n'a reçu que ce qui lui était dû, et en vertu de l'obligation primitive et en vertu du jugement, dont l'effet était encore entier.

Et si, lors du jugement, le débiteur avait évidemment encore dans ses biens de quoi payer tous ses autres créanciers, ceux-ci ne pourraient attaquer le jugement, quoique non encore exécuté; car, en pareil cas, aucun soupçon de fraude ou de collusion ne pourrait s'élever, et il ne serait pas vrai de dire que le débiteur renonçait alors à la prescription au *préjudice* de ses autres créanciers, ce qui rendrait inapplicable l'article 1167.

Et, dans aucun cas, ceux qui n'ont traité avec lui que depuis le jugement, ne pourraient l'attaquer, attendu qu'il serait absurde de prétendre que ce jugement a été rendu au préjudice de droits qui n'existaient pas encore.

149. Mais puisque, à l'égard de ceux dont les créances sont antérieures au jugement, et lorsqu'alors le débiteur qui n'a pas opposé la prescription était insolvable, ces créanciers, suivant nous, ont le droit de former tierce opposition au jugement; pour en empêcher l'exécution, nous devons décider, pour être conséquens, que, quand bien même le débiteur aurait renoncé formellement au moyen de prescription, soit avant l'instance, soit pendant son cours, ils peuvent, dans les délais de droit, interjeter appel du jugement, s'il a été rendu en premier ressort seulement. En effet, ceux qui ont le droit de former tierce opposition, sont reçus intervenans en appel. (Art. 466, Cod. de procéd.), et les principes veulent que celui qui

doit être reçu intervenant en cause d'appel, puisse lui-même appeler, si son débiteur ne le fait pas. Ce n'est pas comme exerçant les droits du débiteur qu'ils agiront ainsi, puisque celui-ci ayant renoncé lui-même au moyen de prescription, il est clair qu'ils ne peuvent faire valoir en son nom, en appel, un droit qu'il n'a plus, mais ils agiront en leur propre nom, comme attaquant le jugement de leur chef; en un mot, non en vertu du principe consacré par l'article 1166, mais en vertu du principe établi à l'article 1167.

150. Cela nous amène naturellement à décider que les créanciers dont les créances existaient déja au moment où le débiteur a fait un acte de renonciation à la prescription qu'il pouvait alors opposer à un autre créancier, sont en droit de repousser cet acte et d'opposer la prescription à ce créancier, nonobstant la renonciation, pourvu que le débiteur n'eût pas encore, au temps où elle a eu lieu, de quoi satisfaire à tous ses engagemens envers eux. C'est aussi l'opinion de M. Troplong, qui admet de plus, comme nous, les créanciers à attaquer, par voie de tierce opposition, le jugement rendu contre le débiteur faute par celui-ci d'avoir opposé le moyen de prescription.

Mais M. Vazeille, en son traité *sur la Prescription*, est contraire à cette doctrine. Il faut, suivant lui, pour que les créanciers puissent opposer ce moyen, que *les choses soient encore entières*, comme,

par exemple, dans le cas où ils sont intervenus dans une cause pendante entre leur débiteur et un créancier auquel il pourrait opposer la prescription et auquel il ne l'oppose pas, ou dans le cas où ce créancier se présente avec eux dans un ordre ou distribution de deniers, sans que le débiteur ait auparavant renoncé au droit qu'il avait de lui opposer ce moyen de libération, en un mot, *rebus integris*. Il ne les admet pas à repousser une renonciation antérieure, ni à attaquer, par voie de tierce opposition, un jugement passé en force de chose jugée qui a condamné le débiteur commun faute par lui d'avoir opposé la prescription.

Nous ne craignons pas de dire que cet auteur n'a pas assez attentivement lu l'article 2225. Cet article, en effet, ne donne pas seulement aux créanciers le droit d'opposer la prescription, au cas où le débiteur ne l'oppose pas lui-même, ce qui n'eût été rien autre chose que l'exercice, par eux, du droit de leur débiteur, en conformité du principe général consacré par l'article 1166, savoir : que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; il leur donne, de plus, le droit d'opposer la prescription, *encore que le débiteur y renonce*. Il suppose ainsi une renonciation de la part du débiteur, comme l'article 1167 suppose un acte qui fait fraude aux droits des créanciers. Et que l'on ne dise pas que l'on a considéré ici le silence du débiteur comme une renonciation,

une renonciation tacite; car ce silence est si peu une renonciation tacite dans l'esprit de la loi sur la matière, que le Code (art. 2224) autorise positivement le débiteur à faire valoir le moyen de prescription en cause d'appel quoiqu'il n'en ait point fait usage en première instance, et cependant ce moyen ne peut plus être opposé par le débiteur dès qu'il y a renoncé, soit tacitement, soit expressément (art. 2221 et 2224). Ainsi, les créanciers peuvent faire valoir le moyen de prescription, encore que le débiteur y ait formellement renoncé, contre l'interprétation de M. Vazeille.

Mais, dit cet auteur, l'article 2225 parle au temps présent : *encore que le débiteur y renonce;* il ne déclare ainsi sans effet, par rapport aux créanciers, qu'une renonciation actuelle de la part du débiteur, ou celle qu'il ferait après que les créanciers auraient opposé la prescription, et non une renonciation antérieure. Nous concevrions cette interprétation si l'article se fût exprimé au temps futur; s'il eût dit : *encore que le débiteur y renonce* ENSUITE; car évidemment il n'a pu avoir en vue le temps rigoureusement présent, actuel, puisque ce temps n'est qu'une abstraction qui échappe nécessairement à la puissance du législateur lui-même.

« Le moment où je parle est déja loin de moi, »

a-t-on dit avec autant d'élégance que de vérité. Mais l'article ne s'exprime point au futur; il dit

simplement : *encore que le débiteur y renonce;* or, s'il ne s'exprime point au futur, et s'il n'a et ne peut avoir aucune action sur le présent, son effet s'étend donc nécessairement aussi à une renonciation déja opérée lorsque les créanciers font valoir la prescription.

Non seulement l'article ne parle point au futur, mais, de plus, sa disposition eût dû paraître superflue à l'égard d'une renonciation faite par le débiteur depuis que les créanciers auraient opposé le moyen de prescription, car il allait de soi que cette renonciation tardive ne pût leur enlever le droit qu'ils avaient acquis en exerçant celui de leur débiteur, alors entier.

Suivant l'interprétation de M. Vazeille, il faudrait, pour être conséquent, décider que, dès que le débiteur a fait, soit extrajudiciairement, soit judiciairement, un acte emportant renonciation expresse ou tacite, acte dont les créanciers ne peuvent cependant avoir connaissance qu'après qu'il a été fait, ceux-ci, lors même qu'ils seraient intervenus dans l'instance, et tant qu'ils n'auraient pas encore fait valoir le moyen de prescription, ne peuvent plus désormais l'invoquer, car les choses ne seraient plus entières; ce qui ramènerait en définitive l'interprétation et l'effet de l'article uniquement à ceci : qu'une fois que les créanciers ont opposé le moyen de prescription, le débiteur ne peut, en y renonçant ensuite, les priver du droit qui en résulte. Mais est-ce bien là le sens

et la lettre de la loi ? Nous ne le pensons pas assurément. L'article ainsi entendu serait seulement une application à la prescription, du principe général de l'article 1166, tandis qu'évidemment il est aussi une application du principe de l'article 1167, puisqu'il ne suppose pas seulement le silence du débiteur relativement à ce moyen ; il suppose, de plus, une renonciation positive de sa part, un acte venant de lui, et, nonobstant cette renonciation, il autorise les créanciers à opposer la prescription.

En vain objecte-t-on que cet article 1167 parle d'actes faits en *fraude* des droits des créanciers, tandis que la renonciation à la prescription a pu, au contraire, être un acte de bonne foi de la part du débiteur. A cela, nous répondrons par ce que nous avons déja dit : que la bonne foi commandait au débiteur de payer d'abord ses dettes certaines et incontestables, plutôt qu'une dette douteuse et atteinte par la prescription.

Est-ce d'ailleurs le seul cas où le Code permette aux créanciers d'agir à l'encontre des actes faits par leur débiteur, quoique ces actes ne portassent pas les caractères de la fraude, s'il leur font d'ailleurs préjudice? non assurément. Ne sont-ils pas en effet autorisés à faire annuler, jusqu'à concurrence du montant de leurs droits, la renonciation que leur débiteur a faite à une succession, et qui leur *préjudicie* (art. 788)? Et ici, il s'agit bien évidemment d'une renonciation déja opé-

rée, d'une renonciation déja faite au greffe, et ce qui est à remarquer, c'est que l'article 788 parle au temps présent, comme l'article 2225 : *les créanciers de celui qui* RENONCE *au préjudice de leurs droits*, etc., et il n'exige pas qu'ils prouvent que leur débiteur a renoncé à la succession pour leur faire fraude, soit par pure malice, soit par collusion avec ses cohéritiers; il suffit qu'il ait renoncé à leur *préjudice*. Or, la raison est absolument la même en matière de prescription : le débiteur avait par là acquis un moyen de libération dont il n'a pu licitement se dépouiller au *préjudice* de ses créanciers, dans la position d'insolvabilité où il se trouvait alors. Qu'il les paie, et s'il croit devoir encore la dette prescrite, qu'il satisfasse ensuite à sa conscience, et chacun lui applaudira; mais qu'il ne solde pas une dette douteuse, peut-être éteinte, *au préjudice* de créanciers légitimes et certains.

Ne voyons nous pas également dans l'article 1053 que l'abandon anticipé que le grevé de restitution fait de sa jouissance, ne peut *préjudicier* à ses créanciers antérieurs à l'abandon; et dans l'article 622, que les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur *préjudice?* Dans ces cas, il est bien encore évident qu'il s'agit d'abandon ou de renonciation déja opérée lorsque les créanciers agissent, et d'actes qui ont bien pu être faits dans une toute autre vue que l'intention de leur faire *fraude;* pourquoi en serait-il donc autrement en matière de prescription?

pourquoi faudrait-il que les choses fussent encore entières au moment où les créanciers opposent ce moyen? on n'en voit réellement pas la raison.

Ainsi, suivant nous, et en principe, les créanciers peuvent repousser une renonciation à la prescription acquise, lors même que l'acte dont on voudrait la faire résulter aurait acquis une date certaine au moment où ils opposeraient la prescription; et ils peuvent pareillement former tierce opposition au jugement passé en force de chose jugée qui a condamné le débiter à payer la dette prescrite, faute par lui d'avoir fait valoir ce moyen. Nous sommes, à cet égard, parfaitement de l'avis de M. Troplong, contre le sentiment de M. Vazeille, qui n'a pas, suivant nous, attaché assez d'effet à la prescription acquise, en ce qui concerne les créanciers du débiteur ou du détenteur.

Cet auteur pourrait-il en effet sérieusement contester à celui qui aurait acquis une hypothèque, un droit d'usufruit ou de servitude sur l'immeuble prescrit, antérieurement à la renonciation faite par le possesseur, et par un acte ayant alors acquis date certaine, le droit de faire valoir le moyen de prescription? Nous pensons qu'il n'aurait pas osé aller jusque là : or, la raison est absolument la même pour les créanciers en général, pourvu, comme nous allons le dire, que leurs titres aient acquis date certaine antérieurement à la renonciation; le débiteur n'a pas pu non plus renoncer à leur préjudice.

151. Toutefois, notre décision, en ce point, n'est pas absolue, s'il s'agissait de l'une de ces dettes à l'égard desquelles le serment peut être déféré au débiteur nonobstant la prescription opposée par lui, nous croyons que la renonciation qu'il aurait faite à ce moyen, soit extrajudiciairement, soit en justice, ferait obstacle à ce que les autres créanciers pussent ensuite l'opposer avec succès; car la prescription, dans ces cas, étant uniquement fondée sur la présomption de paiement, et le débiteur ayant détruit cette présomption par sa renonciation, le moyen de prescription n'aurait réellement plus de base. Puisque le débiteur, par son refus de prêter le serment que le créancier pouvait lui déférer, aurait dû être condamné à payer la dette, il a pu et dû naturellement la reconnaître, et par là renoncer au moyen de prescription; et il l'a pu d'autant mieux que, quand bien même les créanciers l'auraient opposée avant toute renonciation de sa part, celui dont il s'agit eût pu encore lui déférer le serment sur le fait de la dette, et, sur son refus de le prêter, obtenir condamnation contre lui. Dans ces cas, en effet, la prescription ne produit pas un résultat aussi plein, aussi direct que dans les cas ordinaires; elle n'a qu'un effet subordonné à la déclaration, sous serment, du débiteur, s'il convient au créancier de le lui déférer.

152. L'article 2225 n'accorde pas aux créanciers seulement le droit d'opposer la prescription, en-

core que celui qui a prescrit y renonce ; il donne ce droit à toute personne qui y a intérêt : en sorte que ceux qui ont reçu du possesseur d'un immeuble, un droit d'usufruit, d'usage ou de servitude sur cet immeuble, même avant que la prescription fût acquise, peuvent faire valoir ce moyen qu'il n'oppose pas, auquel même il renonce ou a renoncé, pourvu que leurs droits soient antérieurs à la renonciation ; sauf au tiers propriétaire à les rendre sans intérêt à le lui opposer, en offrant de maintenir ces mêmes droits tels qu'ils ont été établis par le possesseur.

En vain objecterait-on, quant à ceux de ces droits qui avaient été constitués avant la révolution du temps requis pour la prescription, qu'ils l'ont été par une personne qui n'était point encore devenue propriétaire de l'immeuble, et qu'ainsi la renonciation au moyen de prescription n'attaquant point ici des droits valablement établis dès le principe. ceux qui les ont reçus du possesseur ne peuvent critiquer la renonciation. La réponse à cette objection est fort simple : par la prescription qui est ensuite venue à s'accomplir, ces droits se sont consolidés comme s'ils avaient été établis par le véritable propriétaire, puisqu'ils l'ont été par quelqu'un qui, en faisant valoir la prescription, au lieu d'y renoncer, serait lui-même propriétaire. Bien mieux, ils peuvent invoquer ce moyen de leur propre chef, et, pour cela, joindre la possession de celui qui les leur a conférés, à la leur, pour compléter le temps requis par la loi (art. 2235). Aussi le

Code, en accordant à tous ceux qui y ont intérêt, le droit d'opposer la prescription que le possesseur n'oppose pas, ne fait-il aucune distinction entre ceux qui ont reçu de lui des droits sur l'immeuble antérieurement à l'époque où elle s'est trouvée acquise, et ceux qui n'en ont reçue que postérieurement.

153. Mais l'ont sent que, pour les droits qui n'auraient été établis par le possesseur que depuis qu'il a renoncé à la prescription, ces droits ne peuvent faire aucun préjudice au propriétaire : seulement, comme les actes sous signature privée n'ont de date certaine à l'égard des tiers que par l'enregistrement, ou la mort de l'un des signataires, ou l'insertion de leur substance dans un acte authentique (art. 1328), il serait nécessaire, pour que le propriétaire pût leur opposer la renonciation, que l'acte qui la contiendrait, s'il était sous seing-privé, eût acquis date certaine de l'une de ces manières antérieurement à la constitution du droit d'usufruit, d'usage ou de servitude.

Réciproquement, il faudrait, pour que l'acte constitutif de ces mêmes droits pût être opposé au propriétaire, et autoriser l'emploi du moyen de la prescription contre lui, que cet acte eût acquis date certaine antérieurement à la renonciation à la prescription faite par celui qui les a établies; car la constitution de ces droits aurait pu, de fait, avoir eu lieu depuis la renonciation, auquel cas

évidemment elle se trouverait avoir été faite par quelqu'un alors sans qualité pour la faire. Aussi, tout en admettant les créanciers à faire valoir le moyen de prescription auquel le débiteur a renoncé, entendons-nous cela des créanciers dont les titres ont acquis une date certaine antérieurement à la renonciation; car, ainsi que nous l'avons dit plus haut, les créanciers postérieurs ne peuvent s'en plaindre et faire valoir la prescription; et, par voie de conséquence, ceux dont les titres n'avaient pas acquis date certaine lorsqu'elle a eu lieu, ne le peuvent pas davantage, puisque rien n'atteste qu'ils étaient réellement créanciers à cette époque.

Nous verrons plus loin que la reconnaissance du droit du propriétaire ou du créancier, par le possesseur ou le débiteur, pendant le cours de la prescription, et dont l'effet est de l'interrompre, doit pareillement avoir acquis une date certaine pour pouvoir être opposée aux créanciers de celui qui prescrivait, ou à tous autres qui auraient acquis des droits sur les biens. Autrement, rien ne serait plus facile à celui qui a prescrit et à celui contre lequel la prescription s'est accomplie, que de s'entendre et de faire un acte de reconnaissance interruptif de prescription, qu'on antidaterait, et d'enlever de la sorte aux créanciers et autres, le droit d'opposer une prescription réellement acquise, parfaitement accomplie. Aussi, celui contre lequel court une prescription agira-t-il prudemment, s'il fait enregistrer de suite l'acte par lequel

son débiteur ou le possesseur de l'immeuble, reconnaît son droit et interrompt ainsi la prescription.

154. Un vendeur assigné en garantie par son acheteur, sur une demande en revendication formée contre celui-ci par un tiers, a intérêt et droit d'opposer aussi la prescription, que l'acheteur ne fait pas valoir, afin d'éviter les effets de la garantie. Mais si l'acheteur ne l'appelle point en garantie, cet intérêt cesse, attendu que la garantie pour cause d'éviction cesse elle-même lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande (art. 1640); or, celui de prescription était incontestablement de ce nombre.

155. La reconnaissance faite par l'un des débiteurs solidaires, ou la demande formée contre lui, avant que la prescription soit acquise, en interrompt bien le cours à l'égard des autres codébiteurs (art. 1206 et 2249), mais la renonciation faite par l'un d'eux à la prescription accomplie, ne nuit point aux autres : ceux-ci peuvent encore opposer ce moyen de libération, en vertu de l'article 2225.

Il en est de même du cas où il s'agit d'une dette indivisible entre plusieurs débiteurs, ou entre plusieurs héritiers d'un même débiteur.

156. Enfin il est clair aussi que la renonciation faite par le débiteur au droit d'opposer la prescription déja acquise, ne peut non plus nuire à sa caution; notre article 2225 s'y opposerait formellement. Dès que le débiteur a acquis un moyen de libération qui ne consiste pas dans une exception qui lui soit purement personnelle, mais bien, au contraire, qui porte sur la dette elle-même, *in rem*, il ne peut y renoncer au préjudice de sa caution. C'est ainsi qu'après qu'une remise lui a été faite par le créancier, il ne peut, en y renonçant ensuite, en priver la caution. C'est la disposition expresse de la loi 62, ff. *de Pactis*.

SECTION V.

Des choses imprescriptibles, comme étant hors du commerce, et de la prescription contre l'Etat, les communes et les établissemens publics.

SOMMAIRE.

157. *On ne peut acquérir par prescription aucun droit de propriété, ou autre, sur les choses qui ne sont pas dans le commerce.*

158. *Si inaliénabilité et imprescriptibilité sont absolument synonymes?*

159. *Diverses causes qui peuvent rendre une chose imprescriptible.*

160. *L'état des personnes est imprescriptible, soit activement, soit passivement.*

161. *L'état d'époux ne peut non plus s'acquérir par la prescription.*

177. *Même décision sur le cas d'un terrain vain et vague situé entre un fonds ou des bâtimens et le chemin communal, et dont un particulier a joui exclusivement.*
178. *Les villes et les communes ont pu prescrire contre l'Etat les biens susceptibles de prescription.*
179. *Mais la réciproque n'a généralement pas lieu, et pourquoi.*
180. *Si les biens grévés de substitution permise sont prescriptibles aussi à l'égard des appelés durant la charge de conserver et de rendre? S'il y a à distinguer à cet égard entre les appelés mineurs, ou non encore nés, et les majeurs?*

157. Puisque la prescription est une manière d'acquérir la propriété des biens et les droits, il suit de là que les choses qui ne sont pas dans le commerce, qui ne peuvent entrer dans le domaine des citoyens, ne peuvent être acquises par ce moyen : « On ne peut, dit l'article 2226, prescrire « le domaine des choses qui ne sont pas dans le « commerce. »

On ne peut non plus acquérir sur ces choses des droits de servitude. L'usage qu'en a chaque citoyen lui est attribué *jure civitatis*, et non *jure servitutis*.

158. Quelques auteurs font dériver l'imprescriptibilité des choses, de leur inaliénabilité, parce qu'en effet, le plus communément ce que la loi déclare inaliénable est protégé aussi par elle contre la prescription. C'est ainsi que les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé aupa-

ravant. Mais ce n'est toutefois pas une règle invariable; il vaut mieux s'attacher au caractère de la chose, c'est-a-dire, voir si elle est ou non dans le commerce; c'est là une maxime beaucoup plus sûre; car la loi, en quelque cas, peut interdire l'aliénation par un seul acte, sans avoir néanmoins voulu pour cela interdire la prescription, qui présente bien moins d'inconvéniens et de dangers, parce qu'elle est soumise à des conditions de temps et de possession, et qu'elle ne court d'ailleurs pas contre les incapables de se défendre. Ainsi, tant qu'une loi n'est pas intervenue pour autoriser l'aliénation de biens nationaux, ces biens, en général, sont inaliénables; les actes même les plus formels du gouvernement n'en pourraient conférer la propriété aux particuliers, du moins généralement (1); et cependant, à l'exception des biens affectés à un usage public, et qui, pour cette cause, sont hors du commerce, la prescription peut faire acquérir à un particulier la propriété d'un bien de l'Etat, par exemple d'une forêt nationale (art. 2227). De même, une femme mariée sous le régime dotal ne peut, hors les cas exceptés par la loi, et quoiqu'elle eût obtenu la séparation de biens, aliéner ses immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, et néanmoins la prescription, à l'égard de ces mêmes biens, a pu non seule-

(1) Il y a exception à l'égard des lais et relais de la mer, comme nous le dirons plus bas.

ment courir et s'accomplir pendant le mariage, si elle a commencé au paravant, mais, de plus, elle a pu commencer son cours depuis la séparation de biens, et s'accomplir durant le mariage (art. 1561). Voilà des exemples bien frappans que l'inaliénabilité n'emporte pas nécessairement l'imprescriptibilité. En sens inverse, les biens des mineurs et des interdits peuvent être aliénés, non seulement à la poursuite de leurs créanciers, mais encore en vertu d'un avis du conseil de famille, dûment homologué, soit pour payer des dettes, soit pour d'autres causes où il s'agirait d'un avantage évident pour le mineur (art. 457 et 458), et cependant, en principe, la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, à l'effet de faire acquérir à un tiers la propriété de leurs biens (art. 2252). Tous les jours le propriétaire d'un fonds vend, cède à son voisin une servitude discontinue, apparente ou non, et aujourd'hui les servitudes de cette espèce ne peuvent s'acquérir par prescription (art. 691). Ainsi *inaliénabilité* et *imprescriptibilité* ne sont pas synonymes, tant s'en faut.

159. Il y a des choses qui sont imprescriptibles par elles-mêmes, parce qu'elles échappent à toute idée de propriété privée, la nature les ayant destinées à tous les hommes, pour en jouir dans la mesure de leurs facultés : comme l'air, la mer, les fleuves et rivières. La prescription, à l'égard de ces choses, est aussi impossible en fait qu'en droit, *naturâ quàm jure*.

Il en est d'autres qui sont imprescriptibles à raison de la destination que leur a imprimée l'action de la loi, et quelquefois la main seule de la nature (par exemple un hâvre, tant qu'il n'est pas comblé, abandonné), et qui, pour cette cause, sont hors du commerce pour tout le temps que durera cette même destination. Ce sont celles qui ont été affectées à un usage ou service public : comme les routes, les ports, les fortifications, etc. Ces choses font partie du domaine public, qui repousse toute idée d'une propriété privée, et par cela même toute idée d'acquisition par le moyen de la prescription, tant que la destination de ces choses n'aura pas été changée. Et la prescription, à leur égard, est pareillement aussi impossible en fait qu'en droit, puisque personne ne pourrait dire qu'il a possédé en son propre et privé nom, ce dont tous ses concitoyens ont joui comme lui.

Enfin, il y a des choses qui sont imprescriptibles à raison de la qualité de leurs propriétaires, et pendant un certain temps : comme les biens des mineurs et des interdits, pendant la minorité ou l'interdiction; les immeubles dotaux, pendant le mariage. Mais, à vrai dire, l'imprescriptibilité, dans ces cas, tient plutôt à la qualité de la personne, qu'à la qualité de la chose, qui serait fort prescriptible si elle appartenait à tout autre.

160. Entrons dans quelques développemens touchant l'imprescriptibilité des choses. Nous tâ-

cherons toutefois d'être concis, ce sera le moyen d'être plus clair.

Il est certain que, quel que fût le temps pendant lequel on aurait possédé, dans nos colonies, un nègre de condition libre, acheté comme esclave, on ne pourrait invoquer la prescription, pour prétendre que cet homme a perdu sa liberté par l'effet de cette possession, et qu'il est ainsi devenu la *chose* du possesseur, *Si quis liberum hominem possiderit, vel rem sacram aut religiosam, nulla usucapio procedit.* § 1 Instit. *de usuc. et longi temp. præscrip.* La liberté de l'homme, comme essentiellement inaliénable, absolument hors du commerce, échappe nécessairement à l'action de la prescription.

C'est d'après ce principe que le Code (art. 328) déclare que l'action en réclamation d'état est imprescrible à l'égard de l'enfant : en sorte qu'à tout âge il peut réclamer son véritable état, se faire reconnaître par sa véritable famille, nonobstant l'état différent et faux dont il a joui jusqu'alors. Il n'y aurait qu'une décision judiciaire passée en force de chose jugée qui écarterait sa réclamation. Mais la chose jugée étant réputée la vérité (2), il ne pourrait plus, si elle s'élevait contre lui, prétendre à un état que les tribunaux ont reconnu ne pas lui appartenir.

Quant aux héritiers de l'enfant qui n'a pas ré-

---

(1) *Res judicata pro veritate accipitur* L. 207, ff. *de Reg. juris.*

clamé, comme ils ne combattent que pour les intérêts pécuniaires qui dériveraient de l'état de leur auteur, la loi ne leur a pas, il est vrai, absolument refusé le droit de réclamer, mais elle l'a circonscrit dans de certaines limites, savoir : l'action ne peut être intentée par eux qu'autant que l'enfant est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité (art. 329); et ils peuvent suivre l'action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de procédure (art. 330.)

Toutes ces propositions ont été développées au titre *de la Paternité et de la Filiation*, tome III.

Par l'effet du même principe, que l'état des personnes est hors de l'action de la prescription, parce qu'il est hors du commerce, il ne faudrait pas balancer à décider, en sens inverse, qu'un individu peut être dépossédé de l'état dont il a joui et qui n'était pas le sien, encore qu'il en eût joui sans trouble et de bonne foi pendant plus de trente ans. Cette possession et cette bonne foi n'ont pu lui faire acquérir ce qui n'était pas susceptible d'acquisition, ce que nous tenons seulement de la nature et de la loi. Et quoiqu'il fût mort en possession de cet état, ses enfans pourraient encore en être dépouillés, attendu qu'il n'a pu leur transmettre que son état véritable (1).

---

(1) *Vide* tome III, n° 145 et suivans.

161. Et par la même raison, deux individus qui auraient vécu publiquement comme mari et femme pendant trente ans et plus ne pourraient prétendre avoir acquis par là la qualité d'époux. Nul ne peut réclamer ce titre et les effets civils résultant du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil, sauf les cas où il n'a pas existé de registres ou que ceux qui ont existé ont été perdus (art. 46 et 194 combinés).

Pareillement, un bigame qui aurait prescrit contre l'action publique instituée pour la punition du crime de bigamie, ne pourrait prétendre avoir acquis la qualité de mari d'une Telle par cette prescription, ni par aucun laps de temps que ce fût. Son second mariage n'a pas cessé d'être frappé d'une nullité radicale.

162. Un étranger qui a résidé en France d'une manière continue pendant plus de trente ans, ne pourrait non plus prétendre que, par ce seul fait, il a acquis la qualité de Français et la jouissance de nos droits civils et politiques; car il n'a rien prescrit à cet égard contre nous; il a simplement usé d'une pure faculté que lui laissaient nos lois de résider en France, et d'une pure tolérance de notre part, en l'y souffrant. Mais les actes de cette nature ne fondent ni possession ni prescription, même à l'égard des choses qui sont dans le commerce; or, l'état des personnes n'y est point. Il est bien vrai

que, d'après la Constitution de l'an III, l'étranger pouvait acquérir la qualité de citoyen français, au moyen d'une déclaration faite par lui sur un registre communal et d'un *domicile* continu pendant dix ans en France depuis cette déclaration, mais nous ne supposons pas que cette déclaration ait eu lieu, et d'ailleurs, d'après un avis du conseil d'État, approuvé le 20 prairial an XI, l'autorisation du gouvernement est devenue nécessaire à l'étranger pour acquérir un domicile en France; sans cette autorisation, il ne peut y avoir qu'une simple résidence (1).

163. Ce n'est pas, du reste, que *le temps* soit absolument sans influence sur l'état des personnes; il en a, au contraire, une puissante en certains cas, mais d'une manière indirecte, en ce qu'il produit une fin de non recevoir contre une action de la loi qui aurait eu pour effet d'évincer la personne de l'état dont elle jouissait, et dont elle continuera de jouir par cela même qu'on a laissé passer le temps pendant lequel cet état pouvait être attaqué avec succès. C'est ainsi que, si un mari, qui pourrait désavouer l'enfant dont sa femme est accouchée, parce qu'il serait dans un des cas prévus par la loi, n'agit pas à cet effet dans le délai déterminé par elle, l'enfant sera censé lui appartenir comme son fils légitime. Ce mari aura par là reconnu

(1) Voyez au surplus, sur ce point, ce que nous avons dit au tome Ier, nos 142 et 143.

comme une vérité irréfragable, la présomption légale que l'enfant conçu pendant le mariage de sa mère, a pour père le mari de celle-ci (art. 312), présomption attaquable en certains cas, il est vrai, mais seulement dans les délais fixés par le Code. L'état de l'enfant sera ainsi tout différent de ce qu'il aurait été si le mari eût exercé le désaveu dans le délai utile.

De même, si un époux qui aurait pu demander la nullité de son mariage pour violence, ou erreur sur la personne, ou pour défaut de consentement de ses père et mère, garde le silence pendant le temps que le Code lui fixait à cet effet, il aura, par ce silence, confirmé la qualité d'époux dans son conjoint et en sa personne. Mais, dans ces cas, répétons-le, le temps n'agit qu'indirectement sur l'état de la personne; il produit seulement une fin de non-recevoir qui a pour effet de consolider l'état que la loi donnait, en élidant l'action qui pouvait le détruire et l'effacer.

164. Revenons à l'imprescriptibilité quant aux choses.

Celles qui sont consacrées à un usage public, et qu'on appelle pour cela *res publicæ*, échappent nécessairement à l'action de la prescription, tant que leur destination n'est point changée.

Plusieurs dispositions du Code, au titre *de la Distinction des biens*, énumèrent les choses qui dépendent du domaine public. Ainsi, d'après l'ar-

ticle 538 « les chemins, routes et rues à la charge « de l'Etat, les fleuves et les rivières navigables et « flotables, les rivages, lais et relais de la mer, « les ports, les havres, les rades, et généralement « toutes les portions du territoire qui ne sont pas « susceptibles d'une propriété privée, sont consi- « dérées comme des dépendances du domaine « public » ; et par cela même elles sont imprescriptibles.

165. Les canaux navigables ou flottables qui appartiennent à l'Etat font aussi partie du domaine public, au même titre que les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, puisque ce sont, comme eux, des voies ouvertes pour le transport des produits du sol et pour les communications entre les diverses parties du territoire (1).

166. Ce n'est pas, au surplus, que les lais et relais de la mer ne puissent être l'objet d'une propriété privée; loin de là, puisque, d'après la loi du 16 septembre 1807, le gouvernement peut même les aliéner aux conditions qu'il juge convenables (2); par conséquent, la prescription peut en faire acquérir la propriété aux particuliers, comme elle pourrait leur faire acquérir la pro-

---

(1) Voyez l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 1829 : Dalloz, 29 1-169.

(2) Anciennement on les considérait comme dépendans du *petit domaine* de la couronne.

priété de forêts ou de terrains appartenant à l'Etat; car l'Etat, aujourd'hui, est soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et il peut les invoquer contre eux (art. 2227).

167. Et quant aux rivières simplement flottables, on distingue entre celles qui sont flottables à train ou radeaux, et celles qui sont flottables seulement à *bûches perdues*. Les premières seules sont dépendantes du domaine public (1); mais les autres, comme choses communales, sont pareillement imprescriptibles.

168. « Tous les biens vacans et sans maître, et « ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou « dont les successions sont abandonnées, appar- « tiennent au domaine public (art. 539). »

Ces biens sont toutefois très prescriptibles, car ils n'appartiennent à l'Etat qu'au même titre que les forêts qu'il possède, au même titre qu'ont les particuliers sur les biens qui leur appartiennent. Ce ne sont point des choses destinées à un usage public, comme les routes, les ports, etc.; ce sont, au contraire, des choses essentiellement dans le commerce, par conséquent susceptibles d'être atteintes par l'action de la prescription.

169. « Les portes, murs, fossés, remparts des « places de guerre et des forteresses, appartiennent

(1) Voyez tome IV, n° 298, et tome VI, n° 200.

« aussi au domaine public (art. 540); » et ce sont des choses essentiellement hors des atteintes de la prescription tant que leur destination ne sera pas changée.

« Les terrains des fortifications et remparts des « places qui ne sont plus places de guerre appar- « tiennent aussi à l'Etat, s'ils n'ont été valable- « ment aliénés, ou *si la prescription n'en a pas « été acquise contre lui* (art. 541). »

170. Mais quel a été le point de départ de la prescription en pareil cas?

Un arrêt de cassation, du 3 mars 1828 (1), a décidé qu'une place de guerre ne peut perdre sa destination qu'en vertu d'une ordonnance royale, ou tout au moins d'une décision du ministre de la guerre, qui la déclasse; que le non usage pour le service militaire, de terrains dépendans de la place, quoique prolongé pendant longues années, ne suffit pas pour soumettre ces terrains à l'action de la prescription. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une prescription que l'on prétendait acquise sur la rampe des remparts de Calais, ville qui se trouve rangée parmi les places de guerre, même de première classe.

Nous concevons très bien l'esprit de cette décision lorsqu'il s'agit de dépendances de places, forts, forteresses ou postes militaires, compris au tableau

---

(1) Dalloz, 28-1-157.

officiel dressé en exécution de la loi des 8-10 juillet 1791, ou en vertu de lois ou réglemens ultérieurs, parce que, d'après l'article 4 de cette loi, « *nulle* « *suppression ou démolition des places de guerre ou* « *postes militaires actuellement existans*, ne pour-« ront être ordonnées que d'après l'avis d'un con-« seil de guerre, confirmé par un décret du corps « législatif, sanctionné par le roi. » Car toutes les dépendances de la forteresse étaient protégées par le même principe d'intérêt public qui protégeait la forteresse elle-même : la partie participe du caractère du tout. Mais quand il s'agit d'anciennes fortifications que l'autorité militaire n'a pas jugé à propos de comprendre dans les tableaux de classement, soit à raison de leur position dans l'intérieur du territoire, ou de leur peu d'importance, soit à cause de leur état de vétusté et de dégradation, ou du mauvais système qui avait présidé à leur construction, en un mot, de leur inutilité, il y aurait de la rigueur, selon nous, à prétendre que ceux qui ont joui de quelques parties de terrains dépendans de ces fortifications, tels que remparts, fossés, casemates, etc., et des bâtimens eux-mêmes, peuvent en être dépossédés quelque fût le temps qui se serait écoulé depuis qu'ils les possèdent, s'il n'y a pas eu un acte de l'autorité compétente qui ait déclaré que le fort ou la forteresse a cessé d'être place de guerre. La prescription, au contraire, a dû en faire acquérir la propriété aux possesseurs, et elle a dû commencer son cours du jour où l'a-

bandon, par l'Etat, est devenu notoire, parce qu'il est vrai de dire alors que la forteresse avait cessé d'être place de guerre, seule condition pour que, d'après l'article 541, la propriété ait pu être acquise contre l'Etat par ce moyen. La durée du temps requis se déterminerait d'après les anciennes lois, et c'était généralement la possession immémoriale qui fondait la prescription contre l'Etat. Cependant s'il s'était écoulé trente ans de possession sous le Code, sans interruption, ce temps, suivant l'article 2281, combiné avec l'article 2227, devrait suffire.

171. Quant aux routes à la charge de l'Etat, il est de principe de notre Droit public administratif, que toute usurpation sur leur largeur ne peut se consolider par la prescription. L'ordonnance de Blois le décidait formellement, et voulait que « tous grands chemins seront remis à leur an- « cienne largeur, *nonobstant toutes usurpations*, « *par quelque laps de temps qu'elles pussent avoir* « *été faites* ». Une route royale étant une chose publique, toutes ses parties et dépendances le sont également, et participent, en conséquence, de son caractère d'imprescriptibilité.

172. Si une route est abandonnée en totalité, ou dans une de ses parties d'une certaine étendue, ce n'est qu'un acte de déclassement émané de l'administration qui restitue le terrain au commerce, et ce ne serait qu'à partir de cet acte, que les particuliers

pourraient commencer une possession utile à l'effet d'acquérir le terrain par le moyen de la prescription.

Lorsqu'il s'agit de simples redressemens, le fait seul de l'établissement de la nouvelle partie de route opère le déclassement; mais comme il est d'usage que l'administration abandonne, comme partie de l'indemnité, la partie déclassée, aux propriétaires qui ont fourni le terrain nécessaire pour le redressement, il ne peut guère s'élever de question de prescription vis-à-vis de l'État; ce n'est guère qu'entre les propriétaires voisins qu'il peut en surgir, et elles sont alors décidées d'après les principes du droit commun.

173. Les chemins communaux, les rues des villes à la charge des communes, les places, les promenades et les fontaines publiques, les édifices destinés au service du culte, les hôtels-de-ville, les hospices, les prisons et autres édifices publics, sont également imprescriptibles tant que l'usage auquel ces objets ont été consacrés n'aura pas été changé, abandonné. Ce n'est pas qu'on puisse dire avec une rigoureuse exactidude, que ces biens font partie du *domaine public*, car ils n'appartiennent point à l'Etat: aussi, ne les voit-on figurer dans aucun des articles du Code qui énumèrent les choses dépendantes du domaine public, et qui, à ce titre, appartiennent à l'Etat: ce sont des biens *communaux*, des biens compris dans l'article 542, portant que les biens communaux sont ceux à la pro-

priété ou au produit desquels les habitans d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. Mais tant que ces biens conserveront leur caractère de choses destinées à un usage public communal, ils sont par cela même hors du commerce, et par conséquent imprescriptibles ; ils le sont au même titre que les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, et autres dépendances du domaine public, qui, à raison de leur destination à un usage public, commun à tous, ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée. Ce sont des biens publics communaux, comme les derniers sont des biens publics nationaux.

174. Au lieu que lorsqu'il s'agit simplement de biens communaux non destinés à un usage public actuel, de tous les instans, mais bien plutôt au rapport, comme des bois, des pâturages, la prescription peut les faire acquérir aux particuliers contre la commune, attendu que les communes, comme l'État, sont soumises aux mêmes prescriptions que les citoyens, et peuvent les leur opposer. (Art. 2227.)

175. C'est surtout au sujet des chemins communaux ou vicinaux que la question de prescription peut présenter des difficultés, parce que c'est particulièrement à l'égard de cette sorte de biens publics communaux que les empiétemens et les usurpations ont été fréquens jusqu'à ce jour. La loi de 1836 préviendra bien ces difficultés à l'avenir, car

elle décide que les chemins communaux sont imprescriptibles ; mais comme elle n'a pas plus d'effet rétroactif que les autres lois, et que c'est la première qui s'explique formellement sur ce point, il y aura encore un bien grand nombre de cas où la prescription sera invoquée au sujet de ces mêmes chemins.

Suivant nous, aucune possession quelconque ne devrait protéger les usurpations commises sur *la largeur* des chemins communaux ou vicinaux, encore qu'il y ait eu clôture de la partie usurpée, parce que c'est toujours une chose publique, commune qui a été envahie. Il y a toujours lieu à redressement ou à reculement pour en revenir à la largeur ordinaire et à un alignement commun. C'est là une usurpation que la négligence des administrateurs de la commune n'a pu transformer en un droit positif, irréfragable.

176. Mais quand il s'agit d'un chemin qui a réellement été abandonné depuis longues années, dont les habitans n'ont fait aucun usage, et à l'égard duquel l'autorité municipale elle-même n'a élevé aucunes réclamations, n'a fait aucun acte conservatoire, la prescription, selon nous, fournit à celui ou à ceux qui ont pris possession de ce chemin, qui l'ont fait servir au rapport, ou à autre chose, qui l'ont, en un mot, possédé exclusivement, et à titre de propriétaire, un moyen légal pour se défendre contre les prétentions actuelles

des habitans et de l'autorité municipale elle-même ; parce que la chose ayant par là perdu sa destination primitive, son caractère d'utilité publique, elle est rentrée dans le commerce et est ainsi devenu prescriptible ; il y a même supposition d'aliénation par la commune, et dont les actes sont perdus ou égarés.

Et à cet égard il est indifférent, selon nous, et contre le sentiment de quelques personnes, que cet ancien chemin ait été ou non porté sur le catalogue des chemins de la commune ; car l'expérience de tous les jours atteste que tel chemin simplement de desserte d'héritages a été porté sur l'état des chemins communaux, comme tel autre chemin véritablement communal a été omis. D'ailleurs, que conclure de l'indication de ce chemin abandonné, sur l'état des chemins de la commune ? rien autre chose si ce n'est que c'est mal à propos qu'on l'y a porté, ou que, depuis, il a cessé d'être utile, puisqu'on a cessé d'en faire usage, on le suppose ; or, dans cette dernière hypothèse, la commune a pu en perdre la propriété par la prescription, comme elle aurait perdu par ce moyen la propriété d'un bois, d'un pacage ou de tout autre fonds à elle appartenant. Comment les chemins vicinaux se sont-ils établis, du moins la plupart ? par l'usage continu des habitans, pour abréger les voies de communication ; et ce qui était dans l'origine, en beaucoup de cas du moins, une usurpation sur les propriétés privées, est devenu insensible-

ment un droit respectable, que le temps a légitimé dans l'intérêt de la communauté. Beaucoup de propriétaires aussi ont d'eux-mêmes établi des chemins pour leur utilité particulière, pour leur servir de voie de communication avec les lieux circonvoisins, et ces chemins ayant servi aussi aux habitans de la commune, sans opposition de la part de ceux qui les avaient établis sur leurs fonds, un long usage a rendu cette voie commune à tous. Mais quelque soit l'origine de ces chemins, on ne voit pas pourquoi le changement de destination, prolongé pendant le temps requis par la prescription, avec une possession privée et exclusive, n'aurait pu éteindre un droit que le temps a pu faire acquérir; pourquoi on n'appliquerait pas l'adage *cessante causâ, cessat effectus.*

Quand il s'agit de simples empiétemens sur un chemin communal, c'est une usurpation sur une chose qui n'a pas cessé d'être hors du commerce, et la partie d'une chose participant des caractères du tout, l'imprescriptibilité n'a pas cessé non plus pour cette partie. Au lieu que lorsque le chemin a cessé tout à fait de servir de voie de communication, ce n'a plus été alors qu'un terrain ordinaire, rentré, par ce fait, dans le commerce, et conséquemment dans le nombre des choses susceptibles de se perdre et de s'acquérir par prescription.

A cette raison de différence, on peut ajouter

une considération puissante. On sent combien les empiétemens sur la largeur des chemins vicinaux ou communaux peuvent être rendus faciles par l'incurie ou le fréquent changement des administrateurs, et surtout parce que ces envahissemens se font successivement, d'une manière pour ainsi dire insensible, comme par une sorte d'alluvion, et le public trouvant encore un moyen de trajet tel quel, il ne réclame qu'à la dernière extrémité. Mais la suppression totale d'un chemin réellement communal par un particulier n'est pas un fait qui puisse aussi facilement échapper à l'attention de l'administration, et être toléré par les habitans auxquels ce chemin sert de voie habituelle de communication : si elle a eu lieu, c'est probablement parce que l'administration elle-même, comme les habitans, a jugé que le chemin était simplement un chemin de desserte, et non un chemin communal, ou qu'il était inutile à la commune, ou peut être même qu'il y a eu aliénation; dès lors on ne voit pas pourquoi la prescription n'aurait pu en faire acquérir la propriété à ceux qui en ont fait un terrain destiné au rapport, qui en ont fermé les issues, en un mot, qui l'ont possédé comme chose privée. Dans ce cas, le silence de l'administration et des habitans de la commune a dû avoir une influence qu'il ne doit pas avoir dans celui de simples empiétemens sur la largeur du chemin, du moins selon notre opinion.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Montpellier, par son arrêt du 21 décembre 1827 (1). Cet arrêt a décidé qu'une rue, encore qu'elle soit, à ce titre, hors du commerce, et par suite imprescriptible, peut néanmoins être acquise à un particulier par prescription, si les faits possessoires sont tels qu'ils aient nécessairement fait perdre à la rue sa destination première et son caractère primitif. Voici l'espèce.

Le sieur Ribes possède dans la rue de la Bladerie, à Limoux, deux maisons qui communiquent l'une à l'autre, au moyen de certaines constructions sur la rue de la Bladerie, dont elles interceptent le passage. Le maire de la ville de Limoux demande la démolition de ces ouvrages. Ribes oppose une possession de trente et même de quarante ans, possession dont il offre la preuve.

Jugement du 23 février 1826 qui admet cette preuve.

Appel par le maire. Il soutient que, s'agissant d'une rue, laquelle est hors du commerce, aucune possession sur cette rue ne peut devenir la base d'une prescription, et qu'ainsi la preuve ordonnée est inadmissible.

L'intimé conteste ce système, et offre, devant la Cour royale, de prouver que sa possession remonte à un temps immémorial.

La Cour : « Attendu que la rue de la Bladerie, en-

---

(1) Sirey, 28-2-81.

« core qu'elle fût, à ce titre, hors du commerce, « et par suite imprescriptible, aurait pu néan- « moins devenir l'objet d'une prescription, si elle « avait perdu son caractère et sa destination; que « la preuve du changement de destination de la « rue de la Bladerie peut résulter de la possession « immémoriale alléguée par Ribes, possession qui, « par sa longue durée, ferait présumer l'existence « d'un titre légitime, en vertu duquel ce change- « ment se serait opéré; *mais que ce n'est qu'à une « telle possession que cette présomption est attachée;* « que les premiers juges se sont donc écartés de « ces principes en ne soumettant ledit Ribes qu'à « une possession de quarante ans, laquelle ne pou- « vait être opposée aux communes que pour celles « de leurs propriétés qui étaient dans le com- « merce, qu'ainsi leur jugement devait être ré- « formé;

« Attendu que Ribes offrant la preuve d'une pos- « session immémoriale, il y a lieu de l'admettre à « cette preuve : admet le sieur Ribes à prouver, « tant par actes que par témoins, que les construc- « tions pratiquées par lui ou par ses auteurs, dans « la rue de la Bladerie, existent depuis un temps « immémorial, etc. »

Cet arrêt juge donc nettement que la propriété d'une rue ou de partie d'une rue dans sa longueur, peut être acquise à un particulier par la prescription, lorsque les actes de possession sont tels que la rue a complétement cessé, depuis qu'ils ont eu lieu,

de servir de voie de communication publique. Il confirme pleinement ce que nous venons de dire au sujet de la prescription d'un chemin communal ou vicinal.

Mais il juge encore un autre point; il décide, contrairement à ce qu'avaient admis les premiers juges, que la possession de quarante ans, quoiqu'exclusive, et à titre de propriétaire, est insuffisante pour la prescription; qu'il faut une possession immémoriale, attendu que la possession de quarante ans, avant le Code, ne pouvait être opposée aux communes que pour celles de leurs propriétés qui étaient dans le commerce. Mais, nous ne craignons pas de le dire, il y a ici contradiction de principes. En effet, si la chose était imprescriptible, aucun laps de temps ne pouvait faire acquérir le droit par prescription, tant que la chose n'était pas devenue prescriptible, et, dans l'espèce, elle ne pouvait le devenir que par la cessation de l'usage auquel la rue était destinée; or, cet usage avait cessé du moment que Ribes avait fait des constructions qui interceptaient toute communication, qui faisaient de la rue un *impasse;* mais puisque, de ce moment, et l'arrêt lui-même le reconnaît, la chose était devenue prescriptible, elle a dû se prescrire par le même laps de temps que celui qui eût été nécessaire pour l'acquisition de tout autre bien communal, par exemple d'une partie de bois ou de pacage, et anciennement, c'était par quarante ans, du moins généralement, que s'accomplissait la pres-

cription à l'égard des biens communaux. Sous ce rapport, la décision des premiers juges nous paraît bien préférable à celle de la Cour royale. En un mot, point de prescription, ou bien qu'on admette celle qui avait lieu contre les communes; autrement on en créerait une arbitrairement quant à la durée du temps requis.

Pour celles qui ont commencées depuis le Code, c'est trente années, le Code n'en reconnaissant pas de plus longues. Pour celles qui étaient déja commencées lors de la publication de ce titre du Code, dans les pays où il fallait, suivant la coutume ou le statut local, encore plus de trente ans à cette époque, elles ont été réduites à ce laps de temps, à compter du jour de cette publication (art. 2281).

Mais le point de départ doit être déterminé par la prise d'une possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire exclusif; autrement celui qui invoquerait la prescription serait censé n'avoir joui qu'en qualité d'habitant, comme d'une chose commune, *jure civitatis;* et il faut aussi que la possession ait été continue, avec les mêmes caractères, pendant le temps requis, et que la prescription n'ait pas été interrompue par des actes contradictoires de l'autorité administrative, non abandonnés : avec ces conditions, nous pensons qu'elle a pu s'acquérir. Mais si elle n'était point encore accomplie lors de la publication de la loi de 1836, les droits de la commune seraient encore intacts, nonobstant toute possession ultérieure, at-

tendu que la chose étant, par cette loi, déclarée imprescriptible, cette possession ultérieure serait inefficace. Peu importe que la première disposition de l'article 2281 porte que les prescriptions commencées lors de la publication du présent titre, seront réglées conformément aux lois anciennes; cette disposition suppose que la chose a continué d'être prescriptible, et ici elle ne l'était plus. Il en serait de ce cas comme des servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes : l'article 691 maintient bien celles qui étaient déja acquises par la prescription lors de la publication de la loi *sur les servitudes*, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière, parce que la loi n'a pas d'effet rétroactif, qu'elle ne porte aucune atteinte aux droits acquis lors de sa publication; mais quant à celles de ces servitudes qui n'étaient point encore acquises à cette époque, quoiqu'elles fussent déja exercées depuis long temps, la possession même immémoriale ne peut les faire acquérir sous le Code.

177. Nous avons bien dit que la prescription ne peut faire acquérir la propriété des empiétemens faits sur la largeur des chemins communaux ou vicinaux, qu'il y a toujours lieu à faire reculer ceux qui ont empiété, pour rendre au chemin la largeur qu'il doit avoir, suivant les réglemens ou l'usage local; mais nous n'appliquons point cette décision au cas d'une partie de terrain servant au

pacage, à un terrain vain et vague, à une espèce de *trivium*, situé entre un fonds ou des bâtimens et le chemin, ainsi qu'on en voit souvent, et dont un particulier a joui exclusivement. Cet espace, supposé tout à fait indépendant de la largeur commune du chemin, ne doit pas en être considéré comme une partie, ou comme une dépendance nécessaire ; ce n'en était même pas un accessoire proprement dit, c'était une extension, et voilà tout : dès lors, celui qui en a joui exclusivement et à titre de propriétaire, soit par l'effet d'une clôture, soit par des actes de culture continués pendant le temps requis par la loi, sans qu'il y ait eu des actes interruptifs de prescription de la part de l'administration, doit être maintenu dans la possession et propriété du terrain. Il est même probable, en pareil cas, qu'il ne fait que recouvrer un terrain dont sa négligence ou l'abus des habitans l'avait privé. C'est ce qu'a très bien jugé la Cour de Douai (1), en ces termes :

« Vu les articles 538, 2226, 2227 et 2265 du « Code civil : attendu que la commune de Sempy, « demanderesse en revendication, ne prouve pas « que le terrain litigieux ait fait primitivement « *partie* du chemin de vidange dit rue St-Firmin ; « qu'il résulte, au contraire, des pièces et circons- « tances du procès, que ce terrain n'a été *qu'une* « *extension* de ladite rue, obtenue en cet endroit, « soit par *entreprise*, soit de toute autre manière ;

---

(1) Arrêt du 25 février 1828 : Sirey, 28-2-181.

« Qu'il est à remarquer, en effet, que la pro-
« priété de l'appelant se trouve encore réduite en
« deçà des limites que lui donne son titre, et que,
« de son côté, la rue St-Firmin conserve encore
« une largeur beaucoup supérieure à celle déter-
« minée par l'usage et les réglemens; qu'il suit de
« là que le terrain réclamé, que la commune elle-
« même a qualifié de *flagard* (terrain vague),
« n'ayant jamais été un véritable chemin public,
« mais plutôt un terrain vague servant au pacage
« des bestiaux, a pu, dès-lors, être acquis par
« prescription; attendu que l'appelant a acheté le
« jardin dit *à Trois-Cornets*, et le terrain litigieux
« qui s'y trouve compris, le 14 avril 1804, et par
« conséquent sous le Code civil; qu'il a constam-
« ment possédé depuis dans les limites actuelles,
« en vertu d'un juste titre, et même entre pré-
« sens; met le jugement dont est appel au néant;
« émendant, etc. »

Ainsi, dans ce cas, on a même appliqué la prescription de dix ans entre présens et vingt ans entre absens, parce que le propriétaire avait acheté le fonds dans l'état où il se trouvait alors quant à ses limites, et par conséquent qu'il avait acheté la partie qu'on lui disputait, ce qui, suivant la Cour, rendait applicable l'article 2265.

178. Non seulement les particuliers peuvent prescrire contre l'Etat la propriété des biens qui sont dans le commerce, comme les forêts et autres

domaines nationaux, ainsi que celle des biens qui, étant d'abord hors du commerce par l'effet de leur destination à un usage public, y sont rentrés par suite du changement de cette destination; mais aussi les villes et les communes elles-mêmes ont pu acquérir contre l'Etat la propriété de ces divers biens par ce moyen, pourvu que toutes les conditions requises par la loi aient été remplies, notamment, pourvu que la ville ou la commune ait joui de la chose comme d'une chose communale, et qu'aucun acte interruptif de la prescription émané des agens de l'État ou des administrateurs de la commune n'y ait fait obstacle. Car les biens des communes sont distincts de ceux de l'Etat.

179. Mais, suivant nous, la réciproque n'a pas lieu, du moins généralement : l'Etat ne peut opposer la prescription à une ville ou à une commune quant aux biens qu'elle prouverait avoir possédés anciennement, attendu que l'Etat est représenté par le gouvernement et que c'est le gouvernement qui, jusqu'à ce jour, a généralement nommé le principal agent de la commune, ou a du moins exercé une influence plus ou moins considérable sur sa nomination ou sur son maintien; que c'est avec l'administration supérieure que cet agent est en rapport, qu'il est par conséquent censé agir sous sa direction, sous son influence, en un mot, que l'Etat est plus ou moins directement le tuteur des

communes ; or, la prescription ne court pas au profit du tuteur, contre le mineur, durant la tutelle.

180. On peut se rappeler qu'en traitant des dispositions permises avec charge de conserver et de rendre (1), nous avons exprimé l'opinion que les biens compris dans ces dispositions ne sont point imprescriptibles, au moins sous le Code civil ; mais que les prescriptions qui ne courent pas contre les mineurs et les interdits, ne courent pas non plus contre les appelés pendant leur minorité ou leur interdiction. Cette double proposition mérite toutefois quelques nouveaux développemens, attendu la controverse que la question a fait naître dans l'ancien droit, et même sous le Code civil.

Suivant Ricard (2), Dunod et plusieurs autres auteurs cités par ce dernier en son traité *de la Prescription* (3), les biens grevés de substitution ne sont point du tout imprescriptibles, et la prescription court non seulement contre le grevé, mais aussi contre les appelés, même en bas âge, et quoiqu'ils ne fussent pas encore nés, sauf leur recours tel que de droit contre le grevé. Ricard admet même celle de dix et vingt ans, avec titre et bonne foi, et Dunod, après avoir d'abord rejeté cette prescription à l'égard des appelés, à cause, dit-il, de la disposition

(1) Tome IX, n° 610.

(2) *Des Substitutions directes* et *fidéicommissaires*, traité III, chap. 13, part. 2, n° 92 et suivans.

(3) Part. 3, chap. 4.

générale de la loi dernière, au Code, *comm. de legat. et fideic.*, § *sine autem*, *et seq.*, finit par l'admettre contre eux pour le cas où le tiers ne tire pas son titre du grevé, mais d'une autre personne. La raison de différence d'avec celui où c'est le grevé qui a vendu ou donné les biens, vient, suivant lui, de ce que, dans ce dernier cas, le titre du tiers était nul, attendu que la loi défendait au grevé d'aliéner les biens au préjudice des appelés, et qu'un titre nul ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

Cette raison ne vaut absolument rien, car lorsque je vends un fonds qui ne m'appartient pas, je vends également une chose que je n'avais pas le droit de vendre, que la loi me défendait de vendre (art. 1599), et cependant l'acheteur pourra prescrire; c'est même afin qu'il puisse devenir propriétaire de la chose, que la prescription a été établie. La loi s'oppose bien à ce que celle de dix et vingt ans ne puisse avoir lieu en vertu d'un titre nul par défaut de forme, mais la vente d'une chose dont on n'est pas propriétaire incommutable, comme dans l'espèce de celle faite par le grevé de restitution, ne fait pas que le titre soit nul par défaut de forme. Quoiqu'il en soit, au surplus, de cette distinction de Dunod, et même de la contradiction dans laquelle il est tombé, selon nous, au sujet de cette prescription, toujours est-il qu'il ne regardait point les biens substitués comme imprescriptibles; et Domat et Pothier ne les regardaient point non plus comme tels.

Mais d'autres auteurs plus modernes que Dunod et Ricard, tels que Thévenot d'Essaule et Furgole, dont le sentiment était plus généralement suivi (1), ont soutenu, dans leurs commentaires sur l'ordonnance de 1747, *sur les Substitutions*, que la prescription n'a pas lieu contre les appelés, au sujet des biens compris dans une substitution, soit que le possesseur ait acquis d'un tiers ou du grevé, soit que, n'ayant pas de titre, il invoque seulement celle de trente ans; et MM. Merlin, Favard de Langlade et Vazeille, pensent qu'il en doit être ainsi sous le Code civil. Ces auteurs admettent, du reste, que la prescription a pu courir contre le grevé capable, et qu'elle produira tout son effet à son égard, soit qu'elle eût commencé sous lui, soit qu'elle eût commencé sous l'auteur de la disposition. Et M. Favard dit formellement aussi que les prescriptions libératoires, même celles qui ne courent pas contre les mineurs et les interdits, c'est-à-dire celles de trente ans, courent contre les appelés à la substitution, attendu qu'elles sont fondées sur la présomption de paiement, et que le grevé ayant qualité pour toucher la dette et donner

---

(1) Thévenot assure même qu'il a toujours vu juger à Paris contre la prescription, et Maynard cite plusieurs arrêts rendus au parlement de Toulouse qui ont jugé en ce sens. C'est ce qui nous a fait dire, à l'endroit cité ci-dessus, qu'on tenait communément dans l'ancienne jurisprudence que les prescriptions qui ne courent pas contre les mineurs et les interdits, ne courent pas non plus contre les appelés à une substitution.

décharge, il est à présumer que les débiteurs ont payé et que leurs quittances sont égarées.

Nous n'admettons aucun des deux systèmes ci-dessus dans leurs termes absolus. Nous croyons que la charge de conserver et de rendre ne rend pas les biens imprescriptibles, pas plus à l'égard des appelés qu'à l'égard du grevé lui-même, mais que les longues prescriptions ne courent pas contre les mineurs appelés à la substitution; que le bénéfice du droit commun n'est point enlevé à ces derniers. Démontrons ces deux propositions, et commençons par la première.

Les principales raisons que l'on fait valoir, dans ce cas, contre la prescription à l'effet d'acquérir, se tirent :

1°. De l'inaliénabilité des biens pendant la charge de conserver et de rendre;

2° De l'impuissance d'agir où sont les appelés, pour empêcher la prescription, tant que leur droit n'est pas ouvert;

3°. De ce que le droit, comme subordonné à la condition de survie des appelés, est essentiellement conditionnel, et qu'il est de principe (art. 2257) que la prescription, à l'égard d'un droit conditionnel, ne commence à courir que du jour de l'accomplissement de la condition.

Nous répondons au premier motif en disant que la charge de conserver les biens ne les met point pour cela hors du commerce; on ne peut pas même dire qu'ils sont inaliénables; ils ne le sont qu'en ce sens que les aliénations faites par le grevé ne peu-

vent nuire aux appelés ; mais cette espèce d'inaliénabilité existe également toutes les fois qu'il s'agit de la chose d'autrui, et cependant la prescription peut faire acquérir cette chose aux tiers ; c'est même aux choses d'autrui que s'applique ce mode d'acquisition. Dans les anciens principes, l'aliénation des biens d'église était bien plus impérieusement encore prohibée par les lois, par des motifs d'intérêt public, et néanmoins on pouvait en acquérir la propriété par le moyen de la prescription, seulement les conditions de temps étaient plus sévères : il fallait quarante ans, au lieu de dix, de vingt, ou de trente années. Les biens dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont parfaitement prescriptibles après la séparation de biens, quoiqu'ils soient cependant encore inaliénables (1). C'est qu'en effet la loi, comme nous l'avons dit plus haut, peut très raisonnablement interdire l'aliénation par un seul acte, et permettre néanmoins l'acquisition au profit des tiers par une longue jouissance de la chose ; ici, en effet, il y a d'autres intérêts qui méritent aussi protection. Hors des cas où la loi, par des

---

(1) Ils sont également prescriptibles pendant le mariage, si la prescription a commencé auparavant ; et probablement si elle avait commencé sous l'auteur de la substitution, on n'oserait pas aller jusqu'à dire qu'elle n'a pu se continuer et s'accomplir contre le grevé et les appelés capables ; car ce serait prétendre que les biens substitués, que la loi ne déclare même pas imprescriptibles, sont encore plus imprescriptibles que les biens dotaux, proposition évidemment insoutenable.

raisons particulières, s'en est expliquée formellement, il y a abus de conclure de ce qu'elle a déclaré telle chose inaliénable pendant un certain temps, et d'une manière plus ou moins absolue, qu'elle a voulu par cela même la mettre *hors du commerce* pendant ce même temps, et la rendre ainsi imprescriptible. Et puisque le Code ne prononce point cette imprescriptibilité au sujet des biens grevés de substitution, ce ne serait qu'arbitrairement que les tribunaux la reconnaîtrait. On est d'autant mieux porté à le penser ainsi, que les rédacteurs du Code n'ignorait pas la vive controverse qui s'était élevée sur ce point parmi les auteurs, et s'ils avaient voulu rendre les biens grevés imprescriptibles pendant la durée de la charge de conserver et de rendre, ils l'auraient dit, ainsi qu'ils l'ont fait au sujet des biens dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage. L'institution nouvelle d'un tuteur à la substitution est encore une preuve de la justesse de cette opinion; elle démontre que les auteurs du Code ont pensé que les droits des appelés seraient suffisamment surveillés, et par conséquent qu'il ne convenait pas de déclarer les biens eux-mêmes imprescriptibles.

Quant à la seconde raison invoquée en faveur de l'imprescriptibilité, elle nous touche peu. En effet, il n'est pas exact de dire que les appelés sont dans l'impuissance d'agir, pour interrompre la prescription, tant que leur droit n'est pas encore ouvert, et que c'est le cas de l'adage *contrà non valen-*

tem agere, non currit præscriptio; car, d'après l'art. 1180, celui qui a un droit suspendu par une condition peut faire tous les actes conservatoires de son droit; or, au nombre de ces actes, et en première ligne, on peut incontestablement placer ceux qui ont pour objet d'interrompre la prescription. Ainsi, les appelés pourraient fort bien, comme le dit Dunod, assigner le tiers possesseur aux fins de reconnaître leur droit aux biens substitués, au cas où ils survivraient au grevé, soit que le possesseur tirât de lui son titre, soit qu'il le tirât d'un tiers, ou qu'il n'en eût pas du tout. Et d'ailleurs, indépendamment de l'intérêt du grevé, quand ce n'est pas lui qui a aliéné, la surveillance du tuteur à la substitution est une puissante garantie pour les intérêts des appelés, en sorte qu'on ne peut pas dire qu'ils sont sans défense; d'autant mieux que, contrairement au sentiment de Dunod et de Ricard, nous ne faisons pas courir la prescription contre eux pendant leur minorité.

Reste la troisième objection, qui paraît la plus forte, mais à laquelle on peut aussi répondre victorieusement, ce nous semble.

Oui, sans doute, à l'égard d'une créance suspendue par une condition, la prescription ne peut commencer son cours qu'à compter de l'accomplissement de la condition, et la raison en est simple: tant que la condition n'est pas accomplie, il n'y a encore point à proprement parler de dette, *tantùm spes debitum iri;* on ne peut donc supposer que le

débiteur a payé, puisqu'il ne devait point, et l'on ne peut non plus punir le créancier de la perte de son droit pour avoir négligé d'exiger son paiement, puisqu'il ne pouvait le demander; or, la prescription à l'effet de se libérer est fondée sur ce double motif : présomption du paiement de la dette, punition de la négligence du créancier. En un mot, dans le cas d'une créance conditionnelle, tout se passe entre celui qui s'est obligé et celui qui a stipulé; au contraire, dans la prescription à l'effet d'acquérir l'intérêt d'un tiers, du possesseur, est en jeu, et la condition dont dépend le droit d'un autre sur les biens lui est tout à fait étrangère. De plus, un des motifs sur lesquels est fondée la prescription à l'effet de se libérer, la présomption de paiement, est pareillement sans application au possesseur, dans la prescription à l'effet d'acquérir. Il n'y a donc que la prétendue impuissance d'agir dans laquelle est l'appelé à la substitution, tant que la condition n'est pas accomplie, c'est-à-dire tant que le droit n'est pas ouvert, qui puisse être objectée contre la prescription; mais cette impuissance, qui est réelle dans les rapports de l'appelé vis-à-vis du grevé, et qui fait obstable à ce que la prescription coure au profit de ce dernier contre le premier, cette impuissance, nous venons de le démontrer, n'existe point dans les rapports de l'appelé vis-à-vis du tiers possesseur des biens; l'article 1180 en est la preuve évidente. On fait donc ici une fausse application de l'article 2257, qui, encore une fois, statue au sujet

d'une *créance* conditionnelle, c'est-à-dire d'un droit personnel, d'un droit circonscrit entre le créancier et le débiteur, tandis qu'il s'agit ici, non d'une créance, mais d'un droit de *propriété* conditionnel, et d'un droit exercé, mais tardivement, contre un tiers entièrement étranger à la condition et à ses effets. Nous avons démontré, au tome précédent (1), en analysant l'article 2180, et en invoquant à l'appui de notre sentiment celui de Roussau de Lacombe, que le détenteur d'un immeuble hypothéqué prescrit contre les hypothèques, encore que les créances ne soient pas échues, ou qu'elles soient sous condition suspensive non encore accomplie, et cependant les créanciers pourraient dire, comme les appelés à la substitution, que, tant que la condition dont dépendaient leurs créances n'était pas accomplie, tant que le terme n'était pas échu, ils étaient dans l'impuissance d'agir, et en conséquence que la prescription n'a pu courir contre eux, suivant l'adage *contrà non valentem agere, non currit prœcriptio*. Mais, au contraire, elle a très bien pu courir, parce qu'ils pouvaient faire tous les actes conservatoires de leurs droits, et, d'après cela, assigner le détenteur en déclaration d'hypothèque, ce qui aurait interrompu la prescription. Or, les appelés pouvaient également l'interrompre contre les possesseurs des biens compris dans la disposition.

---

(1) nº 312.

Ainsi, toutes les objections contre la prescription sont victorieusement écartées. Maintenant il nous reste à démontrer que la décision de Dunod et de Ricard, qui la font courir aussi contre les appelés en bas âges, et même contre ceux qui ne sont point encore nés, n'est pas fondée sur les vrais principes, que c'est donner dans un autre excès.

Ces auteurs, considérant le grevé comme propriétaire des biens pendant sa vie (dans les substitutions avec charge de restituer à la mort), en concluent qu'une fois que la prescription a fait acquérir ces mêmes biens à des tiers, les appelés, même en bas âge, sont sans droit pour les revendiquer; qu'ainsi, à l'égard des appelés qui n'étaient point encore nés au moment où la prescription s'est accomplie, et qui se trouvent exister au temps où le fidéicommis s'ouvre en leur faveur, il y a un droit formé, antérieur au leur, dans la personne de celui qui a prescrit, et qui exclut la revendication qu'ils intenteraient contre ce dernier; sauf leur recours contre la succession du grevé qui a laissé prescrire les biens. « Ainsi donc, dit Dunod, d'après Grotius, « dont il cite les paroles, ceux qui ne sont pas nés « perdent leur droit par le délaissement tacite de « ceux qui le leur auraient transmis, à moins que « la loi ne les représente par une espèce de fiction, « et n'empêche qu'on ne s'en empare à leur préju- « dice. Mais on ne doit pas légèrement présumer « qu'elle fasse de telles suppositions, parce que l'uti- « lité qui en revient à quelques particuliers, est

« fort contraire au bien public. C'est pourquoi les « fiefs, qui sont dévolus, non par succession aux « droits du dernier possesseur, mais en vertu de « l'investiture primitive, peuvent être prescrits, « selon l'opinion commune, après un long es- « pace de temps; et Covarruvias, se fondant sur « des raisons fortes, étend cette maxime aux droits « de majorasques (1) et aux choses sujettes à fidéi- « commis. En effet, rien n'empêche que les lois « civiles, pour prévenir l'incertitude des possessions, « n'établissent un droit qui, sans pouvoir être aliéné « par un seul acte, se perde néanmoins pour avoir « été négligé pendant un certain temps; sauf à ceux « qui étaient encore à naître quand il a été pres- « crit, à se pourvoir contre ceux qui l'ont négligé, « ou contre leurs héritiers. »

Pour ne parler que des biens grevés de substitution, et, quant à présent, que des appelés déja nés, et mineurs, il nous semble que le vice capital du raisonnement de Dunod consiste à considérer d'une manière trop absolue le grevé comme propriétaire des biens substitués, pour en conclure que les appelés tiennent de lui les biens et ne recueillent que ceux qu'il n'a point laissé prescrire. Sans doute, le grevé est propriétaire, mais il n'est pas propriétaire incommutable; il ne l'est que d'une manière résoluble : son droit cesse à sa mort, et les actes qu'il a faits sur les biens, au préjudice des appelés, sont sans effet à l'égard de ceux-ci.

(1) Majorats.

Ce sont là les principes les plus vulgaires sur la matière des dispositions avec charge de conserver et de rendre. On s'accorde bien à reconnaître, dans ces dispositions, une sorte de double transmission, *ordo successivus*, mais le principe de l'acquisition pour les appelés part réellement du disposant, tellement qu'ils recueillent les biens tout en répudiant la succession du grevé, pour se dispenser d'en payer les dettes, et c'est même là le but principal des dispositions admises par le Code civil. Leur droit de propriété rétroagit en quelque sorte, du moins à l'effet d'effacer les actes préjudiciables faits par le grevé : d'où il suit que le bénéfice du droit commun, la suspension du cours de la prescription en faveur des mineurs, peut être invoquée par ceux qui sont de cette qualité, car la loi ne distingue point, à cet égard, entre leurs droits suspendus par une condition, et leurs droits purs et simples ; les premiers devaient même encore moins se prescrire que les seconds. Les mineurs peuvent dire à celui qui invoque la prescription, et qui est obligé pour cela de compter le temps de possession écoulé durant leur minorité : la prescription, suivant l'article 2252 du Code, ne court pas contre les mineurs, et c'est cependant à nous, mineurs, que vous l'opposez ; donc vous êtes mal fondé à le faire. Vous avez très bien pu prescrire contre le grevé, parce que, majeur, il n'était point l'objet d'une protection spéciale de la loi, et si, en effet, la substitution ne se fût point

ouverte à notre profit, vous seriez, de la sorte, devenu propriétaire incommutable. Mais par rapport à nous, la question change de face, parce qu'en réalité, nous avons des droits indépendans de ceux du grevé, nous tirons réellement les nôtres de l'auteur de la disposition. Par rapport à nous, le grevé n'avait qu'une propriété limitée, et ce qui peut avoir effet contre lui n'en a pas nécessairement contre nous. Ce langage des appelés mineurs est, selon nous, en parfaite harmonie avec les principes sur les substitutions, combinés avec ceux de la prescription.

En vain objecterait-on que le tuteur à la substitution pouvait obliger le grevé à faire les actes conservatoires des droits des appelés, et au besoin les faire lui-même, et que l'institution de ce surveillant donne lieu de penser que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu que le cours de la prescription serait suspendu, au préjudice des tiers, par la minorité des appelés à la substitution ; nous répondrions à cela que l'institution des tuteurs ordinaires n'empêche pas que la prescription ne soit suspendue pendant la minorité de ceux qui en sont pourvus.

Est-il besoin de démontrer, d'après ce que nous venons de dire, que la prescription ne court point contre les appelés avant leur naissance? cela nous paraît réellement superflu. Les biens n'étaient dans la main du grevé qu'à la charge des droits des appelés, s'il en naissait. Or, ceux qui n'étaient pas

nés étaient l'objet de la protection spéciale de la loi comme ils l'ont été, depuis leur naissance, pendant leur minorité; et puisque la prescription n'a pas couru contre eux durant cette même minorité, la loi a dû vouloir, sous peine de la plus évidente inconséquence, qu'elle ne courût pas non plus avant qu'ils fussent au monde.

CHAPITRE II.

De la Possession.

SECTION Ire.

Définition de la possession, et ses diverses espèces.

SOMMAIRE.

181. *Définition de la possession; son étymologie.*
182. *C'est elle qui conduit à l'acquisition des biens par le moyen de la prescription.*
183. *Généralement la possession est une chose de* fait, *qui n'a rien de commun avec la propriété, qui est un* droit.
184. *Principaux effets ou avantages de la possession.*
185. *Diverses sortes de possessions.*
186. *Ce qu'on entend par possession* civile.
187. *Ce qu'on entend par possession* naturelle.
188. *Possession du créancier gagiste.*
189. *Possession de l'usufruitier.*
190. Détention *du fermier, locataire, colon partiaire, dépositaire, commodataire, mandataire, etc.*
191. *Quelle est la possession de* bonne foi.
192. *Possession* juste, *et possession* injuste.
193. *Possession* vicieuse.

181. La possession est le principal élément de la prescription à l'effet d'acquérir la propriété des

biens : elle consiste proprement à avoir une chose en sa puissance, *sub manu suâ.* Elle est définie par Théophile : *Detentio rei corporalis animo dominantis.* Son étymologie, d'après Labéon, que cite Paul, dans la loi 1re, ff, *de adquir. vel amitt. poss.*, viendrait de l'action d'occuper corporellement un lieu, une place : *Possessio appellata est* A SEDIBUS, QUASI-POSITIO, *quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit.* Aussi n'y avait-il que les choses corporelles qui pussent être possédées, à proprement parler; les droits, comme les servitudes, n'étant point susceptibles d'appréhension corporelle, n'étaient par cela même pas susceptibles d'une véritable possession, mais seulement d'une quasi-possession, qui résultait de leur exercice, et qui, au surplus, avait, en général, les mêmes effets que la possession proprement dite.

C'est l'idée qu'ont suivie les rédacteurs du Code, dans la définition qu'ils ont donnée de la possession; l'article 2228 la définit en effet ainsi :

« La possession est la détention ou la jouissance « d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou « que nous exerçons par nous-mêmes ou par un « autre qui la tient ou l'exerce en notre nom. » Ainsi, c'est *la détention d'une chose*, c'est *l'exercice d'un droit* : la détention d'une chose corporelle, l'usage ou jouissance d'une chose incorporelle.

Dans la rigueur des principes, ce qu'un autre détient en mon nom, je ne le possède réellement

pas, je ne l'ai réellement pas actuellement en ma puissance, puisque c'est lui qui l'a en la sienne, et qu'il est impossible, comme on le verra plus bas, que deux possèdent simultanément la même chose *in solidum*. Mais sa possession étant précaire par rapport à moi, les lois me considèrent comme possesseur, comme exerçant la possession par son ministère, et lui, comme étant seulement constitué *in possessione alienâ*.

182. Depuis que le droit de propriété s'est établi, et que des lois ont été portées pour le consolider, la possession seule, excepté en certaines choses, n'a plus suffi pour faire acquérir la propriété; elle a dû pour cela être prolongée pendant un certain temps, et être accompagnée de conditions spéciales. C'est ce laps de temps et ces conditions qui ont constitué *l'usucapion*, c'est-à-dire la manière d'acquérir par l'usage, par la jouissance, une chose appartenant à autrui; à la différence de l'occupation, qui est une manière d'acquérir par la simple *appréhension*, les choses qui n'appartiennent à personne : comme les animaux que l'on prend à la chasse ou à la pêche, les objets abandonnés par leur maître, lesquels appartiennent de suite au premier qui s'en empare, par le fait même de l'occupation.

183. Dans les lois, la possession est presque toujours distinguée de la propriété, qui est un droit, tandis que la possession est un fait; aussi dit-on :

possessio nihil commune habet cum proprietate. Cependant, comme d'importans avantages sont attachés à la possession, et que ces avantages constituent des droits, la maxime ci-dessus n'est pas d'une vérité absolue, car, en certains cas, on regarde la possession aussi comme un droit.

184. Les principaux effets de la possession, sont :

1°. Que le possesseur est réputé propriétaire, jusqu'à preuve du contraire. En conséquence, dans le procès en revendication de la chose, c'est lui qui joue le rôle de défendeur, et à ce titre, il n'a point à prouver qu'il est propriétaire de la chose : c'est à son adversaire à prouver qu'il l'est lui-même ; jusque-là, le possesseur est maintenu. Et il ne servirait même de rien au demandeur, de prouver que le possesseur n'est pas propriétaire ; il faut qu'il prouve qu'il l'est lui-même ; car si c'est un tiers qui l'est, la revendication doit échouer. Voilà pourquoi Gaïus, dans la loi 24, ff. *de rei vind.*, donne le conseil de ne point négliger d'intenter les *interdits* pour recouvrer la possession que l'on a perdue, si l'on est dans le cas d'en faire valoir. Du reste, si le demandeur prouve qu'il a reçu la chose d'un tiers, par un titre translatif de propriété, il lui est permis de revendiquer, comme s'il avait prouvé que son auteur était propriétaire, ou comme s'il avait lui-même prescrit. C'est le cas de l'action *publiciana* du droit romain, admise aussi dans notre jurisprudence.

2°. La possession conduit à l'acquisition de la propriété par le moyen de la prescription, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

3°. Lorsqu'elle est accompagnée de la bonne foi, elle fait gagner au possesseur les fruits qu'il a perçus sur la chose d'autrui.

4°. Enfin, elle procure au possesseur les actions possessoires, savoir : l'action en complainte, s'il est simplement troublé dans sa possession; et l'action en réintégrande, s'il a été expulsé. Dans le premier cas, il agit pour faire cesser le trouble; dans le second, pour être rétabli dans sa possession.

185. En considérant les divers caractères dont la possession est susceptible, les docteurs en font plusieurs divisions, dont voici les plus importantes :

La possession, disent-ils, est civile ou naturelle :

Elle est de bonne ou de mauvaise foi;

Elle est juste ou injuste;

Elle est vicieuse ou sans vice. Mais telle de ces divisions rentre plus ou moins dans telle autre.

Donnons quelques courtes explications sur ces différentes qualités de la possession, et nous verrons ensuite quels caractères doit avoir celle qui est exigée pour la prescription.

186. La possession *civile* est la détention que nous avons d'une chose, ou l'exercice d'un droit,

pour nous-mêmes, en vertu d'une juste cause, c'est-à-dire d'un titre translatif de propriété : comme la vente, l'échange, la donation, le legs, le paiement, etc.

Et puisqu'il faut détenir la chose ou exercer le droit pour soi-même, il est clair que celui qui *possède pour autrui*, qui est constitué *in possessione alienâ*, n'a point une possession *civile*, la possession à laquelle la loi a attaché les effets dont il vient d'être parlé.

187. La possession *naturelle* est celle des personnes qui détiennent sans titre, mais qui détiennent néanmoins pour elles : telle est celle du voleur d'un effet mobilier, de l'usurpateur d'un fonds; car incontestablement ces individus détiennent la chose *cum animo sibi habendi.* Cette possession naturelle est tantôt violente, tantôt clandestine, et tantôt simplement injuste, c'est-à-dire dépourvue de titre, mais exempte du vice de violence et de celui de clandestinité.

188. On regarde aussi comme ayant une possession *naturelle*, certains possesseurs qui détiennent la chose en vertu d'une cause juste, mais non translative de propriété. Tel est, suivant plusieurs docteurs, le créancier gagiste; car la possession de la chose donnée en gage est l'objet du contrat de gage. Le créancier *possède* donc. La loi 35, § 1, ff. *de pignor. act.*, dit : *Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem.* La loi 1,

§ 15, ff. *de adq. vel amit. poss.* dit aussi positivement que le créancier a la possession de la chose donnée en gage, et que le débiteur n'est censé lui-même l'avoir conservée qu'en ce qui touche l'usucapion, qui, dans le cas où ce serait la chose d'un tiers, s'accomplirait à son profit, et non au profit du créancier, attendu que celui-ci ne possède pas avec l'intention d'avoir pour lui la chose comme propriétaire, condition nécessaire pour l'usucapion. Celui à qui j'ai concédé la jouissancede ma ch ose, avec faculté de la reprendre quand bon me semblerait, a également une possession naturelle; c'est ce que les jurisconsultes romains appelaient *precarium*.

189. Ulpien, dans la loi 12, ff. *de adq. vel amitt. possess.*, dit que l'usufruitier a une *possession naturelle* de la chose : *Naturaliter videtur possidere, is qui usumfructum habet.* On doit même regarder l'usufruitier comme ayant une possession *civile* en ce qui touche son droit d'usufruit, puisque les droits sont susceptibles d'une sorte de possession, par leur exercice. Il ne possède pas sans doute la chose pour elle-même, comme le ferait un acheteur, mais il la *détient* pour *posséder* son droit d'usufruit, pour jouir de la chose à ce titre.

190. Quelques interprètes ont écrit que le dépositaire, le commodataire, le fermier, le locataire, le colon partiaire, ont une *possession naturelle;* mais il est plus vrai de dire que ces personnes ont

simplement une *détention* de la chose ; ils sont constitués dans la possession d'autrui, mais ils ne *possèdent* pas : de là cette règle de droit, portée précisément par rapport à eux : *Longè aliud est possidere, aliud in possessione esse :* L. 10, § 1, ff. *de adquir. vel amitt. poss. ;* car, on entend par ces mots, *in possessione esse*, être *in possessione alienâ,* dans la possession qui est à un autre. *Is possidet*, dit Vinnius d'après la loi 18, *pp.* ff., *de adq. vel amit. possess., is possidet*, *cujus nomine possidetur ; qui autem in possessione sunt, alienæ possessioni præstant ministerium.*

191. La possession de *bonne foi* est celle du possesseur qui, en recevant la chose par suite d'une vente, d'une donation, d'un legs, etc., ignorait qu'elle n'appartenait pas à celui qui la lui livrait, ou au nom duquel elle lui était livrée, qui avait en conséquence alors *opinionem quæsiti dominii.* La bonne foi n'est requise que dans la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, et dans les principes du Droit romain et du Code civil, il suffit qu'elle existe au commencement de la possession ; la connaissance que, plus tard, le possesseur acquiert que c'est la chose d'autrui, ne fait point obstacle à la prescription : seulement elle empêche le possesseur de continuer à faire les fruits siens, à moins encore qu'il ne parvienne à prescrire la chose, auquel cas il n'aurait rien à restituer, pas plus l'accessoire que le principal. Et la

bonne foi est toujours présumée, sauf preuve contraire. La possession de mauvaise foi est donc celle qui n'est pas accompagnée de la circonstance ci-dessus mentionnée.

192. La possession *juste* est celle qui est fondée sur une juste cause, sur un juste titre de transmission de la propriété (ou du moins sur l'occupation, dans les choses qui sont susceptibles de s'acquérir de cette manière), et qui est accompagnée de la bonne foi.

La possession *injuste* manque de ces caractères, ou de l'un d'eux. Cette division, comme on le voit, rentre au surplus dans la précédente.

193. La possession *vicieuse* est celle qui est infectée soit du vice de violence, soit du vice de clandestinité, soit du vice de précaire. Tant que l'un ou l'autre de ces vices subsiste, la prescription ne court pas.

La possession non vicieuse est celle qui n'est infectée d'aucun de ces vices, fût-elle de mauvaise foi; car, comme nous venons de le dire, la mauvaise foi n'est point un obstacle à la prescription en géneral, mais seulement à celle de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens.

Toutes ces propositions seront au surplus développées successivement; nous n'entendons établir ici que les notions générales sur les caractères que peut avoir la possession dans tel ou tel cas.

SECTION II.

Comment s'acquiert, se conserve et se perd la possession.

SOMMAIRE.

194. Suivant les lois romaines, nous acquérons la possession *corpore et animo*, c'est-à-dire par le fait d'une appréhension corporelle, avec l'intention d'avoir la chose pour nous; l'un sans l'autre ne suffit pas : *neque per se animo, aut per se corpore.* L. 3, § 1, ff. *de adquir. vel a mitt, poss.*, et L. 41, *hoc tit.*

195. Cela n'est toutefois rigoureusement vrai, même suivant les lois romaines, que pour les choses qui n'appartiennent à personne, comme les animaux sauvages et les choses abandonnées par leur maître; car si vous me livrez un chantier de bois, il n'est pas nécessaire que j'en prenne ou que j'en fasse prendre *corporellement* possession, pour que j'en devienne possesseur; il suffit que je prépose, de votre consentement, quelqu'un à la garde de la chose, et dès ce moment la tradition m'en étant censée faite, j'en suis possesseur, et propriétaire si vous l'étiez vous-même. L. 51, ff. *hoc tit.*

Bien mieux, suivant la loi 18, § 2, au même titre, si, du haut d'une tour, vous me montrez un fonds voisin, que vous m'avez vendu, en me disant que vous m'en faites délivrance, j'en deviens à l'instant même possesseur, quoique je n'aie pas encore mis le pied dans le fonds : j'en prends ainsi possession *oculis*.

A plus forte raison, lorsque vous me faites la délivrance d'un fonds que vous m'avez vendu, n'est-il pas nécessaire, pour que j'en acquière la

possession, que j'en parcoure toutes les parties; il suffit de mon entrée dans ce fonds, avec l'intention d'en prendre possession pour moi; cela me rend possesseur de la totalité, aussi bien des parties où je n'ai pas mis le pied, que des autres. L. 3, § 1, ff. *hoc tit.*

196. Nous acquérons la possession, non seulement par nous-mêmes, mais encore par le ministère de notre tuteur, ou d'un mandataire chargé par nous de l'acquérir; et, par suite de cette possession, nous acquérons la propriété de la chose si celui qui l'a livrée en était lui-même propriétaire. Dans le cas contraire, nous sommes constitués *in causâ usucapiendi*, § 6, Inst. *per quas personas cuique acquiritur.*

Il n'est même pas nécessaire, suivant ce texte, pour que nous soyons censés posséder la chose livrée à notre mandataire, et dès l'instant où elle lui a été livrée, que nous sachions qu'elle lui a été livrée; nous la possédons dès l'instant même de la délivrance, quoique nous ignorions encore si elle a eu lieu : *Placet per procuratorem non solùm scientibus, sed ignorantibus vobis acquiri possessionem, secundùm Divi Severi constitutionem.*

Il fallait toutefois pour cela que le mandataire eût reçu la chose pour le mandant, et non pour lui, parce qu'autrement on n'aurait pas pu dire qu'il prêtait son ministère au mandant. L. 1, Cod. *per quas pers. nob. acq.* L. 1, Cod. *de adq. vel retinendâ poss.*

197. Aujourd'hui que la propriété est transférée par le seul fait du consentement (art. 711, 938, 1138 et 1583), il nous semble qu'on doit décider que, dès la vente ou la donation, l'acheteur ou le donataire possède par le ministère du vendeur ou donateur, qui aurait pris terme pour la délivrance, ou qui se serait réservé l'usufruit, ou pris la chose à bail par le même acte; ce qui peut être fort utile à l'acheteur ou donataire dans le cas où le vendeur ou donateur ne serait pas propriétaire, et que, à raison de quelque vice dans sa possession, cette possession ne pourrait être jointe à celle de l'acheteur ou donataire. Cela doit surtout être incontestable dans le cas où il aurait été dit dans l'acte de vente ou de donation, que le vendeur ou le donateur possédera désormais pour l'acheteur ou le donataire; car alors c'est comme si ceux-ci avaient choisi tout autre pour posséder en leur nom, ou comme si le vendeur ou donateur avait fait une délivrance réelle de la chose, et que l'acheteur ou le donataire la lui eût remise à son tour, pour en jouir pendant le temps convenu : on épargne ainsi des traditions inutiles, comme dans le cas où je vends au dépositaire de ma chose, l'objet déposé, en déclarant que je l'en rends propriétaire. Enfin il y aurait moins de doute encore, s'il est possible, si les titres de propriété étaient remis à l'instant même à l'acheteur, puisque cela vaut tradition de la chose (art. 1607), et que la tradition a pour objet direct et immédiat de conférer la possession, et,

par suite, la propriété, dans les anciens principes. Mais, même en l'absence de la déclaration dont il vient d'être parlé, et de la remise actuelle des titres de propriété, il faut dire qu'aujourd'hui la possession est transférée de suite à l'acheteur ou au donataire, comme la propriété elle-même, par le fait seul du contrat de vente ou de la donation. On ne peut pas raisonnablement supposer, comme dans les anciens principes, où la propriété n'était transférée que par la tradition, que le vendeur ou donateur a entendu se conserver, jusqu'à ce qu'elle eût lieu, la possession *civile* de la chose, puisqu'une simple détention lui suffisait pour en jouir jusqu'à l'époque convenue pour la délivrance réelle et effective. Au contraire, on doit croire qu'il a entendu conférer cette possession à l'acheteur ou au donataire, et que celui-ci a entendu posséder par son ministère. Cela nous paraît être une conséquence du nouveau principe, que la propriété est transférée par le seul fait du consentement, et une conséquence prévue par le Code lui-même. En effet, suivant l'article 2268, il suffit que la bonne foi, requise pour la prescription de dix ou vingt ans, ait existé au moment *de l'acquisition;* or, quel est ce moment d'après le Code? c'est évidemment celui du contrat : donc la possession de l'acheteur ou du donataire date du contrat; car qu'importerait la bonne foi sans la possession? c'est la possession qui conduit à la prescription. La bonne foi est sans doute d'une grande importance, mais ce n'est que

dans la prescription de dix ou vingt ans; c'est seulement une circonstance favorable, et non une condition essentielle. Ainsi, il est vrai de dire en principe, aujourd'hui, que l'acheteur ou le donataire possède dès le jour du contrat, par le ministère du vendeur ou du donateur qui a pris terme pour la délivrance, ou qui s'est réservé l'usufruit, ou qui a pris la chose à bail par le contrat lui-même.

198. Mais comme, pour prescrire, il faut une possession publique, c'est-à-dire qui ait pu être connue de celui à qui la prescription est opposée, il arrivera souvent que la possession d'un acheteur ou d'un donataire, exercée par le ministère du vendeur ou donateur, ne sera pas utile pour la prescription, faute d'avoir pu être connue du véritable propriétaire. Ainsi, supposez que l'usufruitier d'un fonds, ou un fermier qui a un bail à longues années, par exemple pour vingt-sept ans, le vende comme sien, en s'en réservant l'usufruit, et en continuant d'ailleurs de remplir toutes ses obligations envers le propriétaire, pour lui dissimuler la vente qu'il a faite : il est bien clair que si l'acheteur a connu, lors du contrat, la qualité de son vendeur, non seulement sa possession est de mauvaise foi, mais, de plus, qu'elle est clandestine, s'il n'a fait d'ailleurs aucun acte extérieur de possession qui ait pu être connu du propriétaire. Dans ce cas, incontestablement la prescription, même celle de trente ans, n'aura pas couru contre ce der-

nier, nonobstant la disposition de l'article 2239, portant que ceux auxquels les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires, ont transmis la chose, peuvent la prescrire; car cet article doit se combiner avec l'article 2229, qui exige, pour la prescription, une possession continue, paisible, *publique*, *non équivoque*, et à titre de propriétaire. Or, celle dont il s'agit n'était point *publique*, puisque rien ne la faisait connaître et ne pouvait la faire connaître au propriétaire, l'usufruitier ou le fermier vendeur continuant de jouir à son égard comme avant la vente par lui faite, on le suppose; elle était du moins bien certainement *équivoque*.

Et quand bien même l'acheteur aurait été de bonne foi dans le principe, si plus tard il a connu la qualité de son vendeur, et a continué de posséder par son ministère de la même manière, sans faire aucun acte extérieur sur la chose, sa possession, dès ce moment, aurait incontestablement contracté le vice de clandestinité, et, comme telle, elle ne pourrait plus être utile pour la prescription, ainsi que nous le démontrerons plus bas, en expliquant l'effet du vice de clandestinité. Ces cas, selon nous, ne seront point embarrassans pour les tribunaux.

Mais supposons que l'acheteur n'ait point colludé avec son vendeur, qu'il n'ait point connu sa qualité, ni lors du contrat ni même depuis, qu'il ait, en un mot, cru de bonne foi posséder par son ministère

pendant tout le temps nécessaire pour la prescription de dix ou vingt ans, qu'il invoque aujourd'hui contre le propriétaire : ce cas, qui sans doute se présentera bien rarement, n'est pas sans difficulté, assurément ; car, d'une part, l'acheteur, suivant ce que nous venons de démontrer, possède valablement par le ministère de son vendeur, et d'après ce qui sera établi plus loin, la possession n'est clandestine que lorsque le possesseur l'a cachée à celui qui avait intérêt à la connaître ; le fait seul que celui-ci n'en aurait pas eu connaissance ne suffit pas pour lui imprimer ce caractère. Mais, d'autre part, le propriétaire n'a pu la connaître ; or, la prescription, raisonnablement, ne doit point courir contre celui qui est dans l'impossibilité de l'interrompre ; aussi, dans le cas en question, pensons nous qu'il faudrait, pour qu'elle courût, que la possession qu'exerçait l'acheteur par le ministère de son vendeur, eût pu se manifester au propriétaire par quelqu'acte de la part de l'acheteur sur la chose même ou du moins relativement à la chose, et ce ne serait que de ce moment que la prescription aurait commencé son cours ; autrement un propriétaire pourrait être facilement dépouillé par un fermier, un usufruitier de mauvaise foi, sans qu'il y eût possibilité pour lui d'interrompre la prescription, puisqu'il ignore s'il y a un acheteur ou un donataire, en un mot un possesseur de sa chose. Cette opinion paraît avoir été adoptée par la Cour

de Paris, dans son arrêt du 12 juin 1826 (1), dont l'espèce mérite d'être citée. Ce n'était point, il est vrai, la prescription à l'effet d'acquérir la propriété contre un tiers, car les vendeurs étaient propriétaires dans l'espèce; c'était la prescription contre des droits hypothécaires, mais la raison de décider est la même. Les créanciers, auxquels la prescription était opposée par l'acquéreur de la nue propriété, prétendaient qu'il n'avait pas pu avoir à leur égard une possession publique par le ministère de ses vendeurs, qui s'étaient réservé l'usufruit des biens vendus; en sorte que la question était la même que celle que nous discutons, sauf toutefois ce que nous dirons plus loin.

En 1792, vente par les époux Langlet à la dame Dupressoir, d'une maison dont les vendeurs se réservent l'usufruit. La dame Dupressoir fait acte *de propriété* en poursuivant un procès relatif à l'immeuble acquis; il ne paraît pas, du reste, qu'elle eût fait, jusqu'à l'extinction de l'usufruit réservé, d'actes de *possession* particuliers sur la maison elle-même, du moins l'arrêtiste n'en fait pas mention.

En 1823, les héritiers Dupressoir vendent la maison acquise par leur auteur. Un ordre hypothécaire s'ouvre. A cet ordre se présentent les héritiers Langlet, réclamant collocation à raison du douaire de leur mère, ouvert en 1796, et pour sûreté duquel ils avaient pris inscription en 1808, renouvelée depuis.

(1) Sirey, 28-2-19.

Les héritiers Dupressoir s'opposent à la collocation, par le motif que, lors de l'inscription des enfans Langlet, la dame Dupressoir avait prescrit la propriété et les hypothèques qui la grevaient, par une possession de dix ans entre présens.

Jugement du 2 août 1825, qui accueille cette défense, et rejette de l'ordre les enfans Langlet.

Appel de leur part. Ils soutiennent que la dame Dupressoir n'étant que nu-propriétaire, ses héritiers ne peuvent invoquer la prescription. En effet, disaient les appelans, une possession de *fait* et de droit était nécessaire sous la Coutume de Paris pour acquérir la prescription, et ils citaient à ce sujet Domat, au titre *de la Prescription*, Prévôt de la Janès, tome 2, pag. 430, et Dunod, dans son traité sur *la Prescription*. Or, la nue propriété ne confère pas une possession de fait, publique, patente; dès lors elle ne peut servir de base à la prescription. C'est ce que portait, au surplus, l'article 115 de cette Coutume, qui disposait que la prescription n'a cours, si le créancier (d'une rente) a eu juste cause d'ignorer l'aliénation, parce que le débiteur serait toujours demeuré en possession de l'héritage, par le moyen de location, *rétention d'usufruit*, ou autres semblables. En vain prétendrait-on que le nu-propriétaire possède par l'usufruitier, car l'usufruitier ne *détient* pas comme le fermier, mais *jouit* en son nom personnel.

Les héritiers Dupressoir, intimés, répondaient que la possession est aussi bien la *détention* que la

jouissance effective, ainsi que l'énonce expressément l'article 2228 du Code civil, que le nu-propriétaire possède par la détention de son droit; que si l'usufruitier détient l'immeuble pour lui-même quant aux fruits, il le détient quant à la nue-propriété pour le propriétaire.

Ces moyens ont été accueillis par la Cour : « Considérant, en ce qui touche la publicité de la possession de la dame Dupressoir, que l'article 115 « de la Coutume de Paris *étant relatif aux rentes*, « n'est point applicable à l'espèce; qu'aucune disposition des lois anciennes ou nouvelles n'a privé « le nu-propriétaire de la faculté de prescrire, « *lorsque la possession a reçu le genre de publicité* « *dont elle est susceptible; qu'aucune clandestinité* « *n'a vicié la possession que la dame Dupressoir a* « *eue de la nue-propriété par elle acquise;* confirme, etc. »

La question, comme on le voit, a été ramenée par l'arrêt à ce point de fait, que la possession de l'acquéreur de la nue-propriété, pour fonder la prescription, a dû pouvoir être connue de celui auquel la prescription a été opposée plus tard; et comme la dame Dupressoir avait fait acte de propriétaire de la maison, en poursuivant un procès qui y était relatif, la Cour a jugé que la possession lui avait suffisamment été acquise, et qu'elle l'avait conservée et continuée par le ministère de ses vendeurs, qui s'étaient réservé l'usufruit. Mais il est douteux que la Cour eût jugé de la même manière

si cette circonstance n'eût pas existé. Toutefois, nous ferons remarquer qu'elle eût cependant dû le faire, car la prescription était opposée précisément aux héritiers de celle qui, conjointement avec son mari, avait vendu avec réserve d'usufruit, et qui, en conséquence, ne pouvait ignorer la possession de l'acheteur par son ministère. Cette circonstance eût dû être décisive contre les héritiers Langlet, lors même qu'il n'aurait pas été établi en fait que la possession de la dame Dupressoir n'était point clandestine, à raison de ce qu'elle avait fait acte de propriétaire en soutenant un procès relatif à la maison vendue.

Ainsi, pour nous résumer, nous disons qu'un acheteur ou un donataire acquiert la possession de son auteur par le fait même du contrat, encore qu'il n'ait pas été dit expressément dans l'acte, que le vendeur ou donateur qui prend terme pour la délivrance, ou qui se réserve l'usufruit, ou qui garde la chose comme locataire ou fermier, possédera désormais pour l'acheteur ou donataire, et que les titres de propriété n'aient pas non plus été remis à l'instant; mais qu'à l'égard d'un tiers propriétaire auquel cet acheteur ou donataire voudrait dans la suite opposer la prescription, la possession sera clandestine, s'ils ont reçu de mauvaise foi la chose, connaissant la qualité de leur auteur, ou s'ils l'ont connue depuis, sans faire d'ailleurs des actes de possession qui pussent être connus du propriétaire; et enfin, en supposant même la bonne

foi dès le principe, et continuée de la même manière, ce sera aux tribunaux à juger, d'après les circonstances de la cause, si le propriétaire a pu ou non connaître la possession de l'acheteur ou du donataire, et à décider la question de prescription d'après ces circonstances.

199. Mais quoique, selon nous, un acheteur ou un donataire possède, de droit, dès le contrat, par le ministère de son vendeur ou du donateur, qui a pris terme pour la délivrance des biens, ou qui s'est réservé l'usufruit, il ne faut pas conclure de là que le vendeur ou donateur ne pourra jamais prescrire contre l'action en délivrance, sur le fondement que, possédant, depuis la vente ou la donation, à titre précaire par rapport à l'acheteur ou au donataire, il n'a pas pu prescrire contre lui; que la propriété ayant été transférée par le fait du contrat, la prescription contre l'action en délivrance ne serait rien autre chose au fond que la prescription à l'effet d'acquérir la propriété de la chose, prescription qui ne peut jamais s'opérer au profit de ceux qui possèdent pour autrui (art. 2230), tant que la cause de leur possession n'est pas intervertie, soit par une nouvelle cause provenant du fait d'un tiers, soit par une contradiction opposée au droit du propriétaire (art. 2238). Car s'il en était ainsi, on verrait l'action née d'un contrat rendu imprescriptible, quand, au contraire, l'article 2262 dit que toutes les actions, tant réelles

que personnelles, se prescrivent par trente ans. C'est du contrat de vente ou de la donation que l'acheteur ou le donataire veut faire découler la transmission de la propriété et même de la possession à son profit; or, précisément on lui oppose la prescription contre les effets de ce contrat, faute d'exécution dans les trente ans : elle peut donc être opposée avec succès.

Nous verrons au chapitre suivant si, en supposant que la prescription n'eût pas couru contre l'héritier de l'acheteur, à cause de sa minorité, cet héritier pourrait demander la délivrance de la chose vendue et néanmoins invoquer la prescription pour se dispenser de produire les quittances du paiement du prix.

200. Nous *conservons* la possession non seulement par nous-mêmes mais encore par nos tuteurs, par nos mandataires, par nos fermiers, nos locataires, par tous ceux, en un mot, qui détiennent la chose en notre nom. Ainsi, les envoyés en possession des biens d'un absent conservent pour l'absent la possession qu'il avait lors de son départ, s'ils ne l'ont point laissée acquérir par un autre. La femme mariée retient par le ministère de son mari, la possession qu'elle a à l'égard des biens dont le mari a l'administration. Tout cela est la conséquence du principe que nous pouvons posséder par le ministère d'autrui comme par nous-mêmes, et résulte de la définition que nous avons donnée de la possession d'après le Code.

201. La mort du fermier, du colon, du locataire, ne nous fait pas perdre la possession que nous retenions par leur ministère : tous les jurisconsultes romains ont été d'accord sur ce point. Mais ils ont été divisés sur le cas où le colon, etc., a abandonné volontairement la chose. Proculus décidait que le bailleur ne perd pas pour cela sa possession (1). Sabinus, au contraire, adoptant le sentiment d'Africain, pensait que, par cet abandon, la possession était perdue pour le bailleur (2), ce qui par conséquent était une interruption de l'usucapion, si le bailleur en avait besoin pour acquérir la propriété de la chose. Paul s'était attaché à l'opinion de Proculus (3). Du reste, Paul lui-même convenait que si le colon avait livré la possession à un tiers, celle du bailleur était perdue (4), ce qui avait été adopté par Julien, comme on le voit par la loi 33, § *qui pignori*, ff. *de usurp. et usuc.* Et Papinien voulait, de plus, que, dans le cas de simple abandon du colon, la possession du bailleur fût perdue si un tiers s'était emparé du fonds (5). Mais Justinien, par sa constitution, qui est la loi dernière au Code, *de acq. vel amitt. poss.*, a tranché cette controverse, en décidant, d'une manière générale, que, soit que ceux qui possè-

(1) L. 31, ff. *de dolo malo.*
(2) L. 40, § 1, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*
(3) L. 3, § 8, ff. *eod. tit.*
(4) Même loi 3, § 9.
(5) L. 44, § ult. *de acquir. vel amitt. poss.*

dent pour autrui livrent la possession à un tiers, par fraude ou connivence, soit qu'ils l'abandonnent simplement par suite d'absence ou de négligence, ce fait ne préjudicie en rien aux droits de celui duquel ils la tenaient, *ne ex alienâ malignitate alienum damnum emergat.*

Toutefois Cujas, Doneau et Antoine Fabre, cités par Vinnius sur le § 5 Instit. *de Interdictis*, ne s'attachant pas littéralement à la constitution de Justinien, décident, au contraire, en suivant l'opinion de Paul, de Julien et de Papinien, que si le fermier, par exemple, a livré la chose à un tiers, le bailleur a perdu sa possession ; ce que nie Vinnius, d'après cette même constitution. Ce dernier convient au surplus que la possession eût été perdue si le fermier, au lieu d'avoir abandonné de lui-même le fonds, avait été expulsé par un tiers ; sauf, bien entendu, *l'interdit* UNDÈ VI, pour la recouvrer, mais à la charge de l'intenter dans le délai déterminé. Dans notre Droit, si le fermier livrait la chose à un tiers, et que celui-ci la possédât paisiblement et publiquement pendant un an, la possession du bailleur serait incontestablement perdue ; sauf le recours du bailleur contre le fermier. Et il en serait de même si le tiers s'en était emparé sans violence, par suite de la négligence ou de l'abandon du fermier. Nous n'avons pas admis la constiution de Justinien dans ses termes absolus : la preuve s'en trouve dans l'article 1768, qui rend le fermier responsable des usurpations commises

par des tiers; car si ces usurpations *ne pouvaient nuire au bailleur*, il n'y aurait pas eu besoin de déclarer le fermier passible de dommages-intérêts à cet égard.

202. Les jurisconsultes romains avaient bien admis, en principe, que la possession ne s'acquiert que par le fait d'une appréhension corporelle ou d'un fait externe qui en tient lieu, joint à l'intention d'avoir la chose pour soi; mais pour la conservation d'une possession acquise, ils n'exigeaient pas le concours du fait corporel et de l'intention; ils se contentaient de l'intention seule, pourvu qu'un tiers n'eut pas pris lui-même possession de la chose. En sorte que quand bien même le possesseur n'aurait laissé personne dans le fonds pour le cultiver, il n'en aurait pas moins conservé sa possession, tant qu'un autre n'en aurait pas acquis une pour lui-même (1). En cela, disaient-ils, la possession, qui est un fait, emprunte ses effets au Droit, comme la propriété, qui se conserve tant que le propriétaire ne l'a point répudiée, ou qu'un tiers ne l'a point acquise par l'usucapion, ou autre moyen de droit. S'il en était autrement, la possession ne serait qu'un vain mot à l'égard des marais, des bois, des terres vaines et vagues, car il est impossible que celui qui les possède les ait continuellement sous les yeux, sous sa garde immédiate.

(1) L. 3, §§ 7 *et seq.*; L. 6 *in fine* ff. *de acquir. vel amitt. poss.*

Mais cette règle, que nous retenons la possession *animo tantùm*, doit être ainsi tempérée, savoir : que nous retenons la possession tant que nous avons la faculté de jouir de la chose ; en sorte que si un tiers s'en est emparé pour la posséder pour lui-même ou pour un autre, nous avons perdu notre possession, sauf à nous à nous y faire *réintégrer*, par l'exercice d'une action possessoire, dans les délais de droit, c'est-à-dire dans l'année, à compter du jour ou le tiers s'est emparé de la chose (art. 23 du Code de procéd.) (1).

Les docteurs ne sont toutefois pas d'accord sur le point de savoir si, dans les principes du Droit romain, celui qui avait retenu la possession *animo tantùm*, avait ou non l'interdit *uti possidetis*, dans le cas où un autre s'était emparé de la possession. Vinnius, sur le § 5, *Inst. de interd.* soutient la négative, contre le sentiment de Covarruvias, qui pensait que, dans ce cas, le possesseur avait retenu la possession civile, quoiqu'il eût perdu la détention naturelle, et lui reconnaissait, en conséquence, l'interdit *uti possidetis*, qui est accordé à celui qui est reconnu possesseur au moment où s'agite la question de possession (2). D'où il résultait,

---

(1) Nous faisons courir le délai, non pas à compter du jour du dernier acte que le possesseur a fait relativement à la chose, mais à compter du jour où le tiers a fait son premier acte de possession en s'emparant du fonds ; car, jusque là, le premier possesseur possédait encore, la possession se retenant *animo tantùm*.

(2) § 4 Instit. *de interdictis.*

suivant Covarruvias, que si l'interdit avait été exercé en temps utile, la possession était censée n'avoir pas été interrompue, et tout le temps de la possession de fait du tiers ne laissait pas que de compter au premier possesseur. Il en serait incontestablement ainsi dans notre droit.

203. Mais si un individu, après avoir possédé une certaine partie de terrain, en a abandonné volontairement la possession, ce qui s'estimerait d'après les circonstances du fait, il a perdu sa possession, quoiqu'il eût de nouveau repris la chose, qu'il l'eût reprise dans l'année, et qu'aucun autre, dans l'intervalle, ne s'en fût emparé; en sorte que, dans ce cas, il ne pourrait faire valoir pour la prescription que le temps de sa nouvelle possession.. L'article 2243, qui ne fait résulter l'interruption naturelle de la prescription, que de la privation de jouissance pendant plus d'un an, soit par le fait du propriétaire, soit par le fait d'un tiers, ne serait point applicable à ce cas, car la loi exige une possession continue, une possession non interrompue, et de la durée déterminée; or, la possession qui a été abdiquée, répudiée, ne peut pas être considérée comme faisant une seule et même possession avec celle qui a été acquise de rechef, quelque courte qu'ait été la durée du temps de non jouissance. Au lieu que dans le cas où le possesseur a retenu la possession *animo*, bien qu'un tiers se soit emparé de la chose, si la possession de ce dernier n'a pas

été d'une année, celle du premier est censée n'avoir point cessé de continuer, elle n'a jamais été interrompue, parce que l'interruption momentanée est réputée n'avoir pas eu lieu, par conséquent la possession compte dans son ensemble pour la prescription.

204. Les jurisconsultes romains ont observé que plusieurs personnes peuvent bien, il est vrai, posséder simultanément une même chose par indivis, parce que chacune d'elles n'est censée la posséder que pour la part qu'elle a ou prétend avoir dans la propriété, et cela se voit tous les jours. Mais ils disaient que plusieurs ne peuvent posséder simultanément une même chose pour le tout, *in solidum;* que cela est aussi impossible qu'il est impossible que deux personnes soient assises en même temps à la même place : *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt; contrà enim naturam est, ut cùm ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris..... Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quàm ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto; vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris;* L. 3, § 5, ff. *de acq. vel amitt. poss.*

Cependant Sabinus pensait que celui qui a fait une concession de précaire, (comme un frère qui laisse sa sœur jouir d'une certaine chose, sans fixation de temps, et sans en rien recevoir), possède la chose, et que celui qui a reçu à précaire possède

également. Et Trebatius disait pareillement que quelqu'un peut posséder *injustement*, et une autre personne *justement;* mais que deux ne peuvent simultanément posséder pour le tout justement ou injustement. Labéon repoussait le sentiment de Trebatius, parce que, disait-il, *in summâ possessionis, non multùm interest, justè quis, an injustè possideat : quod est veriùs*, dit Paul, en approuvant Labéon. Sous ce rapport, il en est de la possession comme de la propriété, qui ne peut appartenir pour la totalité de la chose à plusieurs personnes simultanément.

205. Mais elle en diffère sous bien d'autres rapports, notamment en ce que je ne puis pas être propriétaire en vertu de plusieurs titres ou causes, car *id quod meum est, ampliùs meum fieri nequit*; au lieu que je puis très bien posséder une chose en vertu de plusieurs causes, ou, en d'autres termes, la posséder à plusieurs titres. Ainsi, elle m'a été donnée par l'un, et puis vendue par l'autre : je la possède donc au titre *pro donato*, et au titre *pro emptore* ; et si elle n'appartenait ni au donateur ni au vendeur, et qu'ainsi j'eusse besoin de la prescription, je choisirais le titre qui me serait le plus avantageux ; par exemple, si je ne pouvais joindre à ma possession celle du donateur, parce qu'elle était vicieuse sous quelque rapport (ou parce qu'elle péchait du côté de la bonne foi, dans le cas où ce serait la prescription de dix ou

vingt ans que j'invoquerais), je puis faire valoir celle de mon vendeur, s'il était de bonne foi et avait juste titre. Voyez le § 4 de la loi 3, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*

SECTION III.

Des qualités que doit avoir la possession pour fonder la prescription.

SOMMAIRE.

206. *Texte de l'article* 2229 *touchant les caractères que doit avoir la possession pour servir de fondement à la prescription ; observation sur un point de cet article.*

207. *La possession doit être* continue : *conséquence.*

208. *La possession doit être* paisible ; *développemens.*

209. *La possession utile commence dès que la violence a cessé, quoique la chose ne soit pas retournée dans la main du propriétaire et que le possesseur n'ait pas une nouvelle cause de possession en sa faveur.*

210. *La possession a dû être paisible* ab adversario, *c'est-à-dire par rapport à celui à qui la prescription est opposée : conséquence.*

211. *Si la possession acquise paisiblement d'abord mais ensuite retenue de force, peut conduire à la prescription?*

212. *Je ne suis pas censé posséder par violence par cela seul que j'ai reçu un fonds de quelqu'un que je savais le posséder par violence.*

213. *La possession doit être* publique ; *quelle est la possession clandestine.*

214. *La possession doit être publique pendant le temps requis pour l'espèce de prescription invoquée.*

215. *Le vice de clandestinité, comme celui de violence, n'a toutefois que des effets relatifs à la personne seulement par*

rapport à laquelle il a existé et à laquelle la prescription est opposée.

216. *Remarque sur le vice de clandestinité relativement aux meubles.*

217. *On peut prescrire un souterrain sous le bâtiment ou autre héritage d'autrui, pourvu que la possession ait pu être connue du propriétaire.*

218. *Cas où l'on devrait regarder la possession comme n'étant pas publique et propre à fonder la prescription.*

219. *La possession ne doit pas avoir un caractère* équivoque : *exemple.*

220. *Mais la possession en vertu de deux causes capables l'une et l'autre de faire acquérir la propriété, n'a pas un caractère équivoque qui fasse obstacle à la prescription.*

221. *Observation sur la prohibition d'acquérir aujourd'hui par le moyen de la prescription, les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes.*

222. *La possession doit être* à titre de propriétaire.

223. *Le vice de* précaire *fait obstacle à la prescription, à qui que ce soit qu'elle soit opposée, à un tiers comme au bailleur lui-même; arrêt qui paraît toutefois contraire, mais qui au fond ne l'est pas.*

224. *Ce qu'on entendait à proprement parler en Droit romain par* possesseur précaire; *extension qui a été donnée à ce mot dans notre Droit, ancien et moderne.*

225. *On est toujours présumé posséder pour soi, jusqu'à preuve du contraire.*

226. *Et quand on a commencé à posséder pour soi, on est toujours présumé avoir continué de posséder au même titre, aussi jusqu'à preuve du contraire.*

227. *Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est censé aussi avoir continué de posséder pour autrui, jusqu'à preuve du contraire.*

228. *Inconvéniens de cette règle dans ses conséquences extrêmes; tempérament qu'elle souffrirait en certains cas.*

206. « Pour pouvoir prescrire, dit l'article 2229, « il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à « titre de propriétaire. »

Analysons chacun des caractères que doit avoir la possession pour opérer la prescription.

Il faut, dit l'article, une possession *continue et non interrompue*. Par ces mots *non interrompue*,

les rédacteurs du Code ont été préoccupés de la *prescription*, qui, en effet, peut être interrompue civilement ou naturellement : civilement, par une citation en justice (art. 2244); naturellement, par la dépossession du possesseur pendant plus d'un an (art. 2244); et l'interruption civile de la prescription a été pour eux une interruption de la possession, une interruption civile, quoique la possession ait été *continuée*, de fait, depuis la citation. Mais comme il ne s'agissait ici que de la possession, il suffisait de dire qu'elle doit être *continue*, paisible, etc; car la condition de *continuité* appliquée à la possession, est exclusive de l'idée d'*interruption* de cette même possession, et par conséquent il était inutile d'ajouter, *et non interrompue*. Les causes qui interrompent la prescription étant traitées plus loin, aux articles 2243 et suivans, il ne serait resté aucun doute sur toutes les conditions que doit réunir la *possession* pour pouvoir conduire à la prescription, quand bien même cette addition n'aurait pas été faite dans l'article. En un mot, par ces expressions, *et non interrompue*, ils ont confondu l'effet avec la cause, la prescription avec la possession, et cela est si vrai que, dans aucun des articles du chapitre IV, qui expliquent les causes qui *interrompent la prescription*, ni dans aucun autre de ce titre, il n'est question de l'interruption *de la possession*; en sorte que nous regardons comme tout à fait inutile l'addition de ces mots, *et non interrom-*

pue, au mot *continue*, dans la définition des conditions que doit avoir la possession pour fonder la prescription; ces expressions nous paraissent tout à fait surabondantes, en présence de l'article 2244, qui nous apprend que, quand bien même la possession a continué de fait, *la prescription* n'a pas moins été interrompue par la citation en justice. Aussi, dans les lois romaines et dans les ouvrages de leurs interprètes, se borne-t-on à exiger, pour l'usucapion, une possession *continue*, paisible, publique, et à titre de propriétaire : *Possessio continua*, *nec vi*, *nec clam*, *nec precariò*. Il est vrai que l'usucapion n'était point interrompue par la litis-contestation, mais il ne s'agit pas ici de l'usucapion ou prescription, il s'agit seulement de la possession.

207. Puisqu'il faut une possession *continue*, il suit de là, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que, si le possesseur a cessé de posséder la chose pendant un temps quelconque, parce qu'il n'en voulait plus (ce qui serait sans doute difficile à prouver, mais cependant ce que les jurisconsultes romains ont prévu, et ce qui, au surplus, est supposé établi en fait), et qu'il ait ensuite repris la possession, la première qu'il a eue ne peut lui compter pour la prescription, quand bien même aucun autre n'aurait possédé dans le temps intermédiaire, et que l'abandon de la possession n'aurait pas duré plus d'un an, mais bien seulement quelques mois, par

exemple; car une possession abdiquée ne peut servir à faire acquérir la chose. Il n'aura donc commencé à prescrire qu'à compter du jour où il a repris la possession.

Mais s'il ne l'a point abandonnée volontairement, qu'un autre l'ait usurpée sur lui, soit par violence, soit sans violence, et qu'il l'ait ensuite recouvrée, il faut distinguer : S'il a intenté l'action possessoire dans l'année de l'usurpation, et qu'il ait triomphé, sa possession n'a pas cessé de continuer, parce qu'il l'a retenue *animo*; par conséquent, le temps pendant lequel il n'a pas joui de la chose lui est compté comme le temps antérieur et le temps postérieur, et cela, quand bien même le temps de dépossession de fait excéderait l'année, parce que le procès au possessoire se serait prolongé, aurait, par exemple, subi les deux degrés de juridiction, car cette circonstance ne peut lui nuire. Mais si, au contraire, il a succombé dans l'instance au possessoire, soit parce qu'il n'a pas été reconnu alors avoir la possession, soit parce que son action a été déclarée non recevable comme tardivement intentée, et que cependant il ait été plus tard réintégré dans la chose par un jugement rendu au pétitoire, sa possession n'a pas été continue, elle a été interrompue, et d'après cela, ni le temps antérieur, ni le temps intermédiaire ne lui comptent pour la prescription, qui n'a commencé à courir que depuis le jour où il a recouvré la possession.

Et il serait indifférent, quant à la distinction ci-dessus et aux conséquences qui en résultent, que ce fût un tiers qui eût pris la possession de la chose, ou que ce fût celui auquel la prescription est aujourd'hui opposée, ou son auteur; car l'interruption de la prescription par suite de la discontinuation de la possession, a lieu par le fait que le possesseur a été privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, par un tiers comme par le propriétaire lui-même (Art. 2243); parce qu'en effet, dans un cas comme dans l'autre, il y a eu discontinuation de la possession, et qu'il faut, pour prescrire, une possession continue, et continuée pendant tout le temps déterminé par la loi. Ainsi, je possédais depuis cinq ans, soit sans titre, soit en vertu de titre, un certain terrain, dont un de mes voisins, autre que le propriétaire, s'est emparé, et dont il a joui pendant plus d'un an; plus tard, je l'ai fait condamner au pétitoire à me le restituer (1), et, de la sorte, j'en ai recouvré la possession : ma première possession n'a pas moins été perdue, et la prescription interrompue, aux termes de l'article 2243; en sorte qu'il m'a fallu une nouvelle possession, et du temps requis par la loi pour pouvoir prescrire.

---

(1) Ce qui n'a pas dû souffrir de difficulté dans le cas où j'aurais possédé d'abord le terrain en vertu d'un titre; car, dans ce cas, ma revendication n'a pas dû être écartée sur le seul fondement que je ne prouvais pas que j'étais propriétaire; j'agissais comme, dans le Droit romain, le demandeur qui intentait l'action publicienne.

208. La possession doit être *paisible*, c'est-à-dire exempte de violence, de contrainte, de faits de force; aussi l'article 2223 porte-t-il que les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription; que la possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé. Nous allons bientôt revenir sur ce dernier point.

Les faits de force par lesquels un individu contraint un possesseur d'abandonner sa possession, ne constitue donc pour le premier qu'une possession violente; et il y aurait également acquisition par violence de la possession, suivant les lois romaines, dont les principes en ce point seraient suivis dans notre Droit, dans le cas où m'étant absenté de ma maison ou de mon fonds sans y laisser personne pour les garder, un tiers s'en serait emparé durant mon absence, et, à mon retour, m'empêcherait par force ou par menaces d'y rentrer; car, comme nous retenons notre possession *animo tantùm*, en m'empêchant de rentrer dans mon champ ou dans ma maison, c'est comme s'il m'avait privé de ma possession pendant que j'étais encore dans ma chose; L. 1, § 24, ff. *de vi et vi armatâ*.

Et l'expulsion de mon fermier, de mon métayer, de mon mandataire, de quiconque, en un mot, possède pour moi, est considérée comme l'expulsion de ma personne elle-même (1), et en consé-

(1) L. 1, § 22, ff. *de vi et vi armatâ*.

quence, elle constitue une possession violente à mon égard dans la main de celui qui les a expulsés.

Et celui dont les domestiques, les ouvriers, les enfans, les amis, le mandataire, m'expulsent de mon fonds, et de son consentement, n'a également qu'une possession violente à mon égard, tout comme si c'était lui-même qui m'eût expulsé (1).

Et lors même que ce ne serait pas de son consentement qu'ils auraient agi, s'il approuve ce qui a été fait, c'est comme s'il m'eût expulsé lui-même, parce que c'est comme s'ils avaient agi de son consentement, *quia ratihabitio mandato comparant Sabinus et Cassius* (2); et c'est une approbation de sa part s'il retient la chose de la possession de laquelle ils m'ont dépouillé, s'il fait ou commande des actes qui témoignent qu'il se regarde comme propriétaire ou au moins comme possesseur.

209. Dans les principes du Droit romain, la possession d'un fonds obtenue par violence, ou d'un meuble enlevé par rapine ou par vol, infectait la chose d'un vice qui faisait obstacle à l'usucapion, et même, dans la suite, à la prescription de dix et vingt ans, tant que le vice n'était pas purgé; et il ne l'était que par le retour de la chose dans la main du propriétaire, ou par un arrange-

---

(1) L. 1, §§ 12 et 13, ff. *de vi et vi armatâ.*

(2) Même loi, § 14.

ment fait avec lui. La bonne foi du possesseur ne servait de rien pour l'usucapion. Toutefois, la prescription de trente ans avait fini par être admise en faveur de celui qui avait possédé la chose paisiblement et publiquement pendant ce temps, quoique ce fût de mauvaise foi. C'est l'opinion commune des docteurs, notamment celle de Vinnius, sur le § 2, Inst. *de Usucap.*, et fondée sur les lois 3 et 4, Cod. *de præscrip.* 30, *vel* 40 *ann.*, d'après lesquelles toutes les actions, en général, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ou quarante ans, sans que l'exception déduite de la mauvaise foi puisse être opposée à celui qui invoque ces prescriptions.

Mais le retour de la chose dans la main du propriétaire, pour qu'elle puisse se prescrire, est une condition que le Code n'exige point, et qui n'était pas non plus exigée dans notre ancienne jurisprudence : « La possession utile, suivant l'article 2233, « commence *lorsque la violence a cessé.* » Or, la violence peut fort bien avoir cessé sans que la chose ait été restituée au propriétaire. Ainsi, me prétendant propriétaire d'une certaine partie de terrain, j'en expulse par force Paul, qui la possède, et à qui elle appartient peut-être réellement; Paul doutant peut-être alors de la bonté de son droit, il n'exerce point l'action possessoire en réintégrande, et il ne se représente pas non plus pour rentrer dans le fonds; il me le laisse cultiver paisiblement pendant plus de trente ans; il va même demeurer

aussitôt dans un autre pays, ou bien il vient à mourir, et ses héritiers me laissent parfaitement tranquille : est-ce que, en pareil cas, je ne pourrai pas prescrire par ces trente ans de possession ? Car elle a été paisible pendant tout ce temps, et l'article 2233 dit que la possession utile commence dès que la violence a cessé; or, la violence ne s'est point continuée, je n'ai fait aucun autre acte infecté de ce vice depuis celui d'expulsion; donc la prescription a pu s'accomplir par cette possession de trente ans.

M. Delvincourt était toutefois d'une opinion contraire; il n'exigeait pas, à la vérité, pour que la prescription pût s'opérer, que la chose dont la possession avait été usurpée par violence, fût rentrée dans la main du propriétaire, mais il voulait une *nouvelle possession* fondée sur *un nouveau titre*, c'est-à-dire sur une nouvelle cause. Il s'exprime ainsi sur ce point : « Que veulent dire ces mots : *Elle peut « commencer lorsque la violence a cessé?* Chez les « Romains, non seulement le spoliateur, mais en-« core celui qui avait acquis de lui, même de « bonne foi, ne pouvait prescrire (1). La violence « imprimait à la chose enlevée un vice qui empê-« chait la prescription à l'égard de qui que ce fût,

(1) Ceci n'est pas exact depuis les lois 3 et 4 au Code *de præscrip.* 30 vel 40 *ann.* qui, comme nous venons de le dire, autorisaient, par la généralité de leurs expressions, la prescription de trente ans aussi dans ce cas.

« jusqu'à ce que ce vice eût été purgé, c'est-à-dire « jusqu'à ce que la chose fût revenue dans les « mains du propriétaire. Dans le droit actuel, « comment doit-on entendre la cessation de la « violence? D'abord, s'il s'agit d'une chose mobi- « lière, il y a vol, et même vol punissable crimi- « nellement (art. 385, Cod. pén.); on appliquera « donc au spoliateur la prescription établie en ma- « tière criminelle. S'il s'agit d'un immeuble, quand « peut-on dire que la violence a cessé? Comme « c'est le principe de la possession qu'il faut con- « sidérer pour déterminer son caractère (1): *Illud* « *sciendum est, non omnibus momentis vim esse fa-* « *ciendam, sed semel inter initia facta perseverat.* « (L. 3, § 1, ff. *quod vi aut clam.*); il suit de là « que la possession une fois acquise par violence, « continue d'avoir le même caractère, quand « même elle deviendrait paisible et tranquille par « la suite. Ce principe est consacré d'abord par les « articles 2230 et 2231, qui prouvent qu'en ma- « tière de possession, c'est toujours le commence- « ment qu'il faut considérer; et en second lieu, « par l'article même 2233 du Code, portant que « les actes de violence ne peuvent *fonder* une pos- « session capable d'opérer la prescription. Il suffit « donc que la possession soit *fondée* sur un acte « de violence pour qu'elle ne puisse servir de base

(1) La loi 6, ff. *de acquir. vel amitt. poss.* dit en effet : *Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est.*

« à la prescription : *Semel inter initia facta perse-*
« *verat.* Il me semble, d'après cela, qu'il faut en-
« tendre la cessation de la violence, du cas où ce-
« lui qui a acquis une nouvelle possession du
« même objet, à un nouveau titre. *Nec obstat* le
« dernier alinéa de l'article 2233, qui porte que
« *la possession utile commence lorsque la violence a*
« *cessé;* car il y est dit : *La possession utile;* or, il
« résulte des lois précitées, et de l'article même
« 2233, *in principio*, que la possession *fondée* sur
« un acte de violence, c'est-à-dire qui a commencé
« par la violence, ne peut être *utile* pour la pres-
« cription. Donc il faut entendre le dernier alinéa
« du cas où celui qui a prescrit l'objet en a acquis
« la possession à un nouveau titre, ou plutôt je
« pense que cet alinéa n'a eu d'autre motif que d'a-
« broger le principe du Droit romain, d'après le-
« quel, comme nous venons de le dire, le vice de
« violence ne pouvait être purgé que par le re-
« tour de la chose dans la main du propriétaire;
« tandis que, dans le Droit actuel, il suffit que le
« titre de la possession ait été interverti, soit par
« le propriétaire, soit par un tiers, pour que la
« chose devienne prescriptible. A la vérité, les
« *Motifs* paraissent dire le contraire; mais, encore
« une fois, comment déterminer l'époque à la-
« quelle la possession cesse d'être fondée sur la
« violence ? »

Il résulterait de cette interprétation de l'article 2233 que, tant qu'une nouvelle cause ne serait pas

venue faire acquérir une nouvelle possession à celui qui a d'abord possédé par violence, aucun laps de temps, même cent ans et plus, ne pourrait lui faire, ou à ses héritiers, acquérir la prescription de la chose, quand bien même la violence aurait réellement cessé peu de jours après l'usurpation; qu'ainsi la chose serait pour ainsi dire devenue imprescriptible par rapport à lui et à ses représentans. Mais est-ce bien là l'esprit de la loi? Pour nous, nous ne le croyons pas, et les *Motifs*, comme M. Delvincourt lui même en convient, ne paraissent point en faveur de cette opinion.

Il ne faut pas, en effet, séparer les deux dispositions de l'article 2233. Si la première porte que les actes de violence ne peuvent *fonder* une possession capable d'opérer la prescription, la seconde nous dit que la possession *utile* commence lorsque la violence a cessé, c'est-à-dire, que la prescription commence utilement lorsque la violence n'existe plus : cela ne peut vouloir dire autre chose. Et cet article ne suppose pas, comme le fait M. Delvincourt, une nouvelle possession, une possession fondée sur une autre cause que la première, mais bien seulement la disparition du vice de violence qui infectait la possession dès le principe, disparition qui en a fait en réalité une autre possession, en tant que celle qui existait avant la cessation de la violence n'était pas *utile* pour la prescription, et que celle qui a eu lieu depuis a été *utile*. C'est une pure imagination de la part de M. Delvin-

court, que de supposer que l'article 2233, second alinéa, exige une nouvelle possession, procédant d'une nouvelle cause, d'un nouveau titre, pour qu'il puisse y avoir lieu à la prescription : le Code ne dit rien de semblable. Sans doute, les actes de violence ne peuvent *fonder* une possession capable d'opérer la prescription, aussi, si celui qui l'invoque n'avait qu'une possession fondée sur de tels actes, il devrait être écarté; mais quand sa possession a cessé d'être violente, dès ce moment elle est devenue utile, et c'est elle qui fonde la prescription. Tels sont et la lettre et l'esprit de l'article.

M. Delvincourt dit que c'est au principe de la possession qu'il faut toujours s'attacher pour juger si elle a pu ou non conduire à la prescription, et à ce sujet il cite les articles 2230 et 2231, portant, le premier, qu'on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre ; et le second, que, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire. Mais que résulte-t-il, quant au cas de violence, des présomptions consacrées par ces articles, qui réservent d'ailleurs expressément la preuve contraire? il résulterait seulement, par analogie, que celui qui a commencé à posséder par violence est présumé avoir continué de posséder de la même manière, *jusqu'à preuve du contraire;* or, la preuve du

contraire ne peut-elle résulter que d'une nouvelle cause de possession, venant soit du propriétaire, soit d'un tiers, quand la loi ne dit rien de semblable ? C'est une interprétation qui nous paraît tout à fait arbitraire. Il est bien plus raisonnable de dire qu'en pareil cas ce sera aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances de la cause, qui peuvent varier à l'infini, si la violence a ou non cessé, et depuis quand elle a cessé. Tout ce qu'on peut dire, c'est que ce sera à celui qui invoquera la prescription, à faire la preuve que la violence, qu'on a prouvée contre lui, ne s'est pas continuée, qu'elle a cessé depuis telle époque ; que depuis cette époque, l'expulsé ne s'est point présenté dans le fonds, qu'il n'a cherché à y faire aucun acte de culture ou de propriété ; sauf à ce dernier à établir que des menaces lui ont été faites, et que c'est par la crainte inspirée par ces menaces, qu'il n'a point tenté de recouvrer sa possession, soit naturellement, soit par les voies judiciaires. Au moyen de ces diverses preuves, que nous réservons, notre opinion nous paraît sans inconvéniens réels, et entrer bien mieux dans l'esprit des articles 2229 et 2233, bien analysés. Nous adoptons même, comme on le voit, la présomption que la violence n'a pas cessé par le fait seul de l'expulsion consommée de l'ancien propriétaire ; aussi entendons-nous que le spoliateur devra prouver qu'elle a effectivement cessé à telle ou telle époque ; mais nous l'admettons à faire résulter cette preuve d'au-

tres faits que celui d'une nouvelle cause de possession, d'un nouveau titre, comme le voulait M. Delvincourt. Et le silence du propriétaire, prolongé pendant si long-temps, l'abandon de toute culture, l'absence de tout acte de sa part, nous paraissent des signes caractéristiques de la cessation de la violence; en un mot, nous laissons aux tribunaux à juger ce point en fait.

Quant à la loi romaine citée par M. Delvincourt: *illud sciendum est non omnibus momentis vim esse faciendam, sed semel inter initia facta perseverat,* elle a pour objet de décider que celui qui a fait sur le fonds d'autrui certain ouvrage par violence, en prétendant sur ce fonds un droit de servitude ou un autre droit, est passible de l'interdit que le Préteur avait établi pour faire détruire ce qui avait été fait de cette manière, *interdictum restitutorium*, quoiqu'il n'eût pas d'ailleurs constamment employé la force pour maintenir l'ouvrage depuis qu'il l'avait fait. Cette loi n'a donc, comme on le voit, qu'une application très indirecte à la question, qui doit, ainsi que nous l'avons dit, se juger d'après les principes de notre Droit, plutôt que d'après le système des lois romaines sur les possessions violentes.

Enfin les *motifs* développés par l'orateur du gouvernement sont en faveur de notre opinion, comme en convient volontiers M. Delvincourt. Quel est en effet l'obstacle à la prescription? c'est la violence, qui empêche le spolié de jouir de sa chose; or, lorsqu'il ne se présente pas pendant trente ans

et plus pour en recouvrer la possession, ainsi que nous le supposons, et qu'il n'intente non plus aucune action en justice pour s'y faire réintégrer, n'est-il pas présumé reconnaître que la chose ne lui appartient pas? Cette supposition n'a rien que de très raisonnable, assurément.

210. Nous ne saurions non plus partager l'opinion de M. Delvincourt sur un autre point. Cet auteur dit que les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription, soit que la violence ait été exercée contre le propriétaire ou contre *tout autre possesseur;* et à ce sujet, il cite la loi 8 ff. *de vi et vi armatâ.* Cette loi porte, en effet, que celui qui avait la possession et qui a été expulsé par violence, est dans le cas de l'édit du Préteur, c'est-à-dire qu'il peut invoquer l'interdit *Undè vi, ad recuperandam possessionem,* encore qu'il ait été expulsé par un autre que le propriétaire : *Fulcinius dicebat possideri, quotiens vel non dominus, cùm tamen possideret, dejectus est.* Cela était incontestable, parce que, pour qu'il y eût lieu à cet interdit, on ne s'attachait qu'à deux choses : 1° au fait de possession acquise à l'expulsé; 2° à l'expulsion ou au fait de violence de la part de celui qui s'était emparé de la possession : tellement que cet interdit était accordé à celui-là même qui avait précédemment expulsé de force la personne qui venait de l'expulser à son tour, ou qui lui avait confié la chose à titre précaire, ou par rapport à laquelle il

possédait clandestinement, tant on avait eu en vue de prévenir les voies de fait. C'est, entr'autres textes, ce que porte positivement le § 6 aux Instit. *de interdictis : Recuperandæ possessionis causâ solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus est, nam ei proponitur interdictum* UNDÈ VI *per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem : licet is ab eo qui vi de jecit, vi, vel clam, vel precariò possideat.* La loi citée par M. Delvincourt n'est donc d'aucune application à la question qui nous occupe. C'eût été certainement avec plus d'apparence de raison qu'il eût tiré argument des lois *Julia et Plautia* (1), qui déclaraient imprescriptibles, même pour un possesseur de bonne foi qui avait reçu l'objet du spoliateur ou de tout autre, les choses possédées par violence, *res vi possessæ*, tant que le vice n'était pas purgé par le retour de la chose dans la main du propriétaire. Il eût cité aussi avec plus d'apparence d'à-propos la loi 4, § 23, ff. *de usurp. et usucap.*, suivant laquelle l'expulsion violente même du *non-propriétaire*, quoique possédant de mauvaise foi, rendait la chose imprescriptible (tant que le vice de violence n'était pas purgé par le retour de la chose aux mains de celui à qui elle avait été enlevée). Mais ces textes n'auraient pas encore été d'un grand poids dans la question qui nous occupe, parce que, chez nous, le vice de violence

(1) Dont il est fait mention aux Institutes de Justinien, au titre *de usucap.*

ne tombe point sur la chose même, mais bien seulement sur la possession du spoliateur, et il n'a par cela même que des effets relatifs entre le spolié et le spoliateur : ce n'est qu'à raison de l'impuissance où se trouve le premier de recouvrer sa possession par suite de la violence, que la prescription ne court pas contre lui, par application de l'adage *contrà non valentem agere, non currit prescriptio.* Or, cela ne peut se dire quand ce n'est pas à celui auquel la prescription est opposée, mais à un tiers, que la violence a été faite; alors, le motif de la suspension du cours de la prescription cesse tout-à-fait. C'est ainsi que nous répondons à l'objection tirée de ce que l'article 2233 dit d'une manière générale que les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer une prescription; car cet article suppose que c'est à celui à qui la violence a été faite, que la prescription est opposée, ou qu'elle a été faite à son auteur. On n'avait raisonnablement pas à s'occuper de ce que le possesseur a pu faire contre un tiers tout-à-fait étranger à la question de prescription, et l'on ne s'en serait certainement pas occupé dans le dernier état du Droit romain lui-même, si c'eût été la prescription de trente ans qui eût été opposée. Ainsi, Paul était en possession d'un fonds appartenant à Pierre; il le possédait pour lui et non pour Pierre; je l'ai expulsé par force de ce fonds, mais je n'ai opposé aucune violence à Pierre, qui ne s'est même pas présenté pour réclamer le fonds : suivant M. Delvin-

court, je ne pourrais opposer aucune prescription à Pierre, même celle de trente ans, qui n'exige ni titre ni bonne foi. Mais je puis très bien au contraire la lui opposer; et je pourrais même lui opposer, dans notre droit, celle de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, si j'avais un juste titre et la bonne foi, c'est-à-dire si, en achetant la chose, par exemple, j'ignorais qu'elle n'appartenait pas à mon vendeur; car le fait seul que j'ai expulsé Paul, fait qui d'ailleurs est postérieur à mon contrat d'acquisition, ne détruisait point cette ignorance, ne me faisait pas le moins du monde connaître que le fonds était à Pierre. Il restait à Paul les moyens de droit pour se faire réintégrer dans sa possession, s'il y avait lieu, et de ce qu'il n'en a point usé, Pierre n'en peut pas tirer avantage. Peut-être que Paul eût également prescrit contre lui si je ne l'avais pas dépossédé; en un mot, ma possession est bonne à l'égard de Pierre, comme elle l'eût été en Droit romain pour me faire obtenir contre lui l'interdit *Undè vi*, s'il fût venu m'en expulser par violence, ou l'interdit *Uti possidetis*, s'il fût simplement venu m'y troubler et prétendre qu'elle était à lui. Cela est expressément dit au § 4, *Instit.*, *de interd.* Voyez aussi la L. 1, § 9, ff. *uti possid.*

211. Enfin, nous ne sommes pas non plus d'accord avec le même auteur sur un troisième point. Il se fait cette question « *Quid* si la possession ac-
« quise paisiblement dans le principe, a été rete-

« nue par violence? Si c'est contre le véritable pro-
« priétaire que la possession a été retenue, elle est
« censée violente : *vi intelligitur possidere*, dit la
« loi 6, § 1, ff. *de acquir. vel amitt. possess. Secùs*
« si c'est contre un tiers qui ne tenait pas son
« droit du propriétaire; L. 1, § 28, ff. *de vi et vi*
« *armatâ*, qui doit être entendue de ce cas. » On pourrait peut-être apercevoir une sorte de contradiction de principes entre la solution donnée par M. Delvincourt sur cette dernière hypothèse, et celle qu'il a donnée sur le cas précédent; mais nous ne chercherons pas à la faire ressortir : nous acceptons cette solution : seulement celle qu'il donne sur le cas où c'est contre le propriétaire que la possession acquise d'abord paisiblement a été retenue par violence, nous croyons qu'il faut faire une distinction que ce jurisconsulte n'a pas faite. Dans l'espèce de la loi qu'il cite, il s'agit d'un homme qui était allé à la foire sans laisser personne chez lui; un tiers s'est emparé de sa maison pendant son absence, et Ulpien, auteur de ce fragment, dit que suivant Labéon, l'envahisseur est plutôt censé posséder *clandestinement* que par violence; ce qui est vrai, car il n'a fait violence à personne; et Ulpien tire de là la conséquence que le maître de la maison en a retenu la possession (attendu que nous retenons la possession *animo tantùm*). D'après cela, ce dernier avait l'interdit *uti possidetis*, car, dans cet interdit, *vincebat is qui interdicti tempore possidebat, si modò*

nec vi, nec clam, nec precariò nactus fuerat possessionem ab adversario, § 4, *Instit.*, *de interd.* Ulpien ajoute que si, lorsque le maître est revenu pour rentrer chez lui, le spoliateur s'y est opposé, ce dernier alors est plutôt censé posséder par violence que clandestinement : d'où il suivait que c'était l'interdit *undè vi*, et non l'interdit *uti possidetis*, qui eût dû être intenté contre lui. Il ne résulte pas autre chose de ce texte, et nous convenons très bien avec M. Delvincourt que si c'est après que j'ai eu pris, en votre absence, possession de votre maison, de votre champ, que je m'oppose de force à ce que vous y rentriez, nous convenons, disons-nous, que ma possession est devenue violente de clandestine qu'elle était dans le principe, et qu'elle ne deviendra utile pour la prescription que du jour où la violence aura cessé, ce qui s'estimera, comme nous l'avons dit plus haut, d'après les faits et les circonstances de la cause. Nous irons même plus loin : nous pensons qu'il en serait ainsi, encore que vous ne vous fussiez pas présenté de suite pour rentrer dans la maison ou dans le champ, mais bien seulement dans l'année, à compter du moment où j'ai usurpé sur vous la possession. Mais si vous avez laissé passer l'année, si vous avez ainsi laissé perdre votre propre possession (art. 23 du Code de procéd.), l'opposition que j'ai faite ensuite à votre rentrée dans le fonds était dans mon droit, puisque la possession m'était alors acquise; c'était à vous à conserver la vôtre, en intentant l'action

possessoire dans l'année, ou à m'actionner au pétitoire. C'est le cas de dire, avec la loi 1re, § 28, *de acq. vel amitt. poss.*, citée plus haut : *Qui per vim possessionem suam retinuerit, non vi possidere;* car alors la possession était bien réellement à moi. M. Delvincourt, que ce texte gênait, l'entend, il est vrai, du cas seulement où c'est un tiers, et non le propriétaire qui a voulu prendre la possession sur celui qui possédait paisiblement; mais rien n'autorise à faire cette supposition : c'est une distinction tout-à-fait divinatoire; elle est même repoussée par les différens textes qui regardent, au contraire, comme possesseur violent, et en conséquence comme passible de l'effet de l'interdit *undè vi*, le propriétaire lui-même qui, après avoir été expulsé de force, a repris, *non incontinenti, sed ex intervallo*, la possession par violence sur celui-là même qui l'avait expulsé de cette manière. Supposons un cas qui peut aisément se présenter : Je possède depuis plusieurs années, paisiblement et de bonne foi, une maison ou une terre que m'a vendue et livrée Paul, et que vous dites vous appartenir : au lieu de me la demander en justice, où je pourrais juger du mérite de votre titre, vous venez dans la maison, dans la terre, pour m'en faire sortir de force, et la reprendre; je m'y oppose, en vous disant que si vous avez des droits à faire valoir, vous pouvez les exercer, mais que j'entends me maintenir dans ma possession, et je vous contraint de sortir. Dans le système de M. Delvin-

court, on serait amené à décider, en ce cas, que ma possession a contracté le vice de violence, et il résulterait du fait dont il s'agit un moyen d'interruption de prescription dont ne parle réellement pas le Code, comme on peut s'en convaincre par la lecture des articles 2242 et suivans; or, c'est ce que nous ne saurions admettre. Que mon adversaire emploie les voies de droit pour interrompre la prescription, c'est ce qu'il a de mieux à faire, plutôt que de s'efforcer de se faire justice à lui-même, en tentant de reprendre sur moi la possession de sa propre autorité, de vive force. L'on ne saurait voir, en effet, dans sa tentative et dans ma résistance, une interruption naturelle de ma possession, et par suite de la prescription, puisque l'interruption naturelle ne résulte que de la privation, pour le possesseur, de la jouissance de la chose pendant plus d'un an, soit par le fait du propriétaire, soit par le fait d'un tiers; or, je n'ai pas cessé de posséder pendant plus d'une année, car je n'ai pas même cessé de posséder un moment. Ainsi, sous quelque rapport qu'on envisage la chose, on ne peut dire, dans l'espèce, que ma possession a cessé d'être utile quant à la prescription.

212. Je ne suis pas censé posséder par violence par cela seul que j'ai reçu un fonds de celui que je savais le posséder de cette manière; L. 13, § 10, ff. *uti possid.*; seulement, ma possession est de

mauvaise foi. Suivant le Droit canon, elle est toutefois considérée aussi comme violente, parce que c'est un péché que de s'associer au péché d'autrui; mais le Droit civil suit d'autres principes sur ce cas.

213. La possession doit être *publique*, et elle est publique lorsque le possesseur n'a rien fait pour la cacher à celui qui avait intérêt à la connaître, quoique d'ailleurs celui-ci l'eût ignorée. Ulpien, dans la loi 6, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*, définit la possession clandestine, celle dont on s'est emparée furtivement, à l'insu de quelqu'un, et en vue, en agissant de la sorte, d'éviter son action : *Clam possidere eum dicimus, qui furtivè ingressus est, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret timebat.*

Ulpien ne regarde toutefois pas comme ayant une possession clandestine celui qui, possédant d'abord publiquement, a ensuite caché sa possession à celui qui avait intérêt à la connaître, et dont il redoutait une action : *Is autem qui cùm possideret non clam, se celavit, in eâ causâ est, ut non videatur clam possidere. Non enim ratio obtinendæ possessionis* (1), *sed origo nanciscendæ exquirenda est.*

214. Ainsi, c'était au principe, au commence-

(1) Les mots *obtinendæ possessionis* sont évidemment mis ici pour *retinendæ possessionis*.

ment de la possession, que s'attachait Ulpien pour savoir si elle était ou non clandestine, et en conséquence, pour savoir si le possesseur devait ou non être maintenu dans cette possession, sur l'interdit *uti possidetis*. Mais en admettant que l'usucapion ou la prescription de dix et vingt ans eût dû s'accomplir en faveur de ce possesseur, dans les principes du Droit romain, nous ne pensons pas que, dans notre Droit, on dût regarder comme ayant possédé utilement pour prescrire celui qui, bien qu'ayant d'abord possédé sans vice de clandestinité, aurait ensuite, par certains actes ou certains faits, cherché à cacher sa possession à celui qui avait intérêt à la connaître et qui, à cause de ces mêmes faits ou de ces mêmes actes, ne l'aurait en effet pas connue. Puisque le Code exige, pour la prescription, que la possession soit continue et publique, il exige par cela même que la continuité soit accompagnée du caractère de publicité : autrement il pourrait arriver que le propriétaire fût dépouillé de sa chose sans avoir eu un temps suffisant pour la réclamer; car pendant celui où la possession lui était cachée, il ne pouvait évidemment agir contre la personne qui détenait sa chose de cette manière; ce temps ne doit donc pas être compté contre lui. Peu importe que la mauvaise foi survenue dans le possesseur depuis l'acquisition ne fasse pas obstacle à la prescription de dix et vingt ans, et, suivant ce que nous avons dit plus haut, que la retenue par force de la possession,

même contre celui auquel la prescription est ensuite opposée, ne fasse pas non plus obstacle à ce qu'elle soit utilement invoquée contre lui; car ces cas sont bien différens de celui dont il s'agit maintenant. Dans ce dernier, en effet, le propriétaire ne peut agir contre celui qui est parvenu à lui cacher sa possession, tant que dure cette clandestinité; en sorte qu'il pourrait arriver, dans le système combattu, que quelques jours seulement de possession publique par son adversaire lui feraient perdre son droit de propriété. Mais dans les deux autres cas, rien n'empêche que le propriétaire n'agisse contre le possesseur, puisqu'il le connaît, et qu'il n'interrompe ainsi la prescription à son égard par les voies judiciaires.

215. Mais nous croyons que le vice de clandestinité a dans notre Droit, comme dans le Droit romain au sujet des interdits (1), des effets seulement relatifs, c'est-à-dire qu'il n'y a que celui auquel la possession a été cachée qui puisse se prévaloir de ce fait : d'où nous concluons que si Paul a caché sa possession à Pierre, qu'il croyait faussement propriétaire, ce ne sera pas une raison suffisante pour qu'il ne puisse opposer, s'il y a lieu, la prescription à Jean, propriétaire, qui vient aujourd'hui revendiquer la chose; car rien ne s'opposait à ce que celui-ci interrompît la prescription, puisque la

(1) § 4, Instit. *de interdictis*.

possession ne lui était pas cachée, on le suppose. Mais si Paul, en usurpant clandestinement la possession sur Pierre, croyait que celui-ci détenait la chose au nom de Jean, comme son fermier, etc., il est clair qu'en cachant sa possession à Pierre, il agissait ainsi en vue de la cacher à Jean, et par conséquent qu'elle était clandestine aussi par rapport à ce dernier.

Et dans la première hypothèse, si c'est dès le principe que Paul a possédé clandestinement par rapport à Pierre, il n'en sera pas moins considéré comme de mauvaise foi par rapport à Jean, car la bonne foi consiste à croire que l'on reçoit la chose de celui qui en est propriétaire, et Paul n'avait point cette croyance, quoiqu'il se trompât d'ailleurs au sujet du véritable maître de la chose : d'où il suit qu'il ne pourrait prescrire contre Jean par la prescription de dix et vingt ans, et qu'il ne gagnerait pas non plus les fruits par lui perçus, à moins qu'il ne pût invoquer la prescription trentenaire, qui n'exige pas la bonne foi, et qui lui ayant fait acquérir le principal, le dispenserait de restituer l'accessoire ou les fruits.

216. La facilité de posséder clandestinement les meubles avait, anciennement, en certaines coutumes, empêché l'admission de la prescription pour les meubles que l'on est dans l'usage de renfermer dans l'intérieur des maisons; mais cela n'était pas général. Aujourd'hui qu'en fait de meubles,

la possession vaut titre (art. 2279) (de propriété), et qu'ainsi la prescription pour les biens de cette sorte est superflue, les cas de possession clandestine seront infiniment plus rares et donneront ainsi lieu à bien moins de difficultés. Il est vrai que, dans les cas de perte ou de vol, le Code réserve au propriétaire l'action en revendication pendant trois ans, à compter de la perte ou du vol, et sous la condition exprimée en l'article 2280, s'il y a lieu, mais comme nous l'avons dit précédemment, ce délai de trois ans constitue plutôt une fin de non recevoir contre l'action en revendication du meuble perdu ou volé, qu'une prescription proprement dite à l'effet d'acquérir la propriété de l'objet, ou du moins ce n'est pas une prescription fondée sur une possession d'une certaine durée, comme le sont les prescriptions à l'effet d'acquérir, puisque le possesseur serait renvoyé de la demande formée après les trois ans encore bien qu'il ne possédât le meuble que depuis quelques jours seulement et que le voleur l'eût possédé le surplus du temps; et cependant on ne peut pas joindre à sa possession, celle du voleur de la chose : les principes s'y opposent; ce qui prouve bien que les rédacteurs du Code, en traçant les conditions de la possession et les règles sur la prescription à l'effet d'acquérir, n'ont pas songé aux meubles.

217. Quant aux immeubles, on peut donner pour exemple d'une possession clandestine, le cas où

j'aurais pratiqué, à votre insu, un souterrain, un caveau, une fosse d'aisance, sous votre bâtiment ou dans votre terrain, qui joint ma maison, sans que ce souterrain, ce caveau, s'annonçât par quelqu'ouverture au dehors, tel qu'un *regard*, etc. La prescription d'un souterrain n'est d'ailleurs pas impossible, loin de là; l'article 553 la suppose; seulement il faut pour cela que celui à qui on l'oppose ait pu connaître la possession, les travaux; qu'on n'ait rien fait pour les lui cacher; qu'il y ait eu, au contraire, des signes extérieurs de leur existence, ou du moins des actes qui aient dû ou pu lui en donner connaissance, soit lors de leur établissement, soit depuis, et la prescription aura commencé son cours depuis qu'il aura acquis ou pu acquérir cette connaissance.

218. Il faudrait regarder aussi, ainsi que nous l'avons dit plus haut, comme une possession clandestine, et non pas seulement comme une possession de mauvaise foi (ce qui est bien différent), celle d'un individu qui acheterait d'un fermier l'immeuble affermé, sachant que c'est la chose d'autrui, et qui posséderait par le ministère de son vendeur, lequel, par connivence avec lui, aurait pris de longs termes pour la délivrance, ou aurait vendu avec réserve d'usufruit. La question de prescription est facile à concevoir, si le fermier avait un bail à très longues années, ou s'il a renouvelé successivement son bail, et payé régulièrement les fermages au propriétaire, pour éviter d'être expulsé.

Elle est également facile à concevoir dans le cas d'une vente, faite avec les mêmes circonstances, par un emphytéote ou par un usufruitier. Mais l'acheteur, dans tous ces cas, n'ayant évidemment eu, par le ministère de son vendeur, qu'une possession clandestine, une possession concertée de manière à ce que le propriétaire n'en eût pas connaissance, elle ne saurait fonder la prescription contre lui. Et suivant ce que nous avons dit aussi précédemment, nous regarderions la possession comme clandestine, dès que l'acheteur qui aurait acheté de bonne foi, aurait eu connaissance ensuite de la qualité de son vendeur et aurait continué à posséder par son ministère ; à moins qu'il n'eût fait connaître sa possession au propriétaire, qui pouvant alors prendre ses mesures, serait en faute de ne l'avoir pas fait ; car, suivant l'article 2239, ceux auxquels les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire. Or, une vente est un titre translatif de propriété, et l'on peut posséder par le ministère de son vendeur comme par le ministère de tout autre ; seulement il faut, dans ce cas comme dans les autres, pour la prescription, que la possession soit continue, de la durée fixée par la loi, paisible, publique, non équivoque, et ici elle peut très bien avoir tous ces caractères.

219. La possession ne doit pas avoir un carac-

tère *équivoque*, c'est-à-dire qu'il faut que le possesseur possède clairement *cum animo domini;* en sorte que s'il est douteux qu'il ait joui comme propriétaire, parce qu'on pourrait supposer, d'après certains actes ou certains faits, qu'il a joui comme emphythéote, comme usufruitier, comme fermier, etc., il n'aura pas prescrit, quelqu'ait été la durée de sa jouissance.

220. Mais la circonstance que celui qui invoque la prescription aurait possédé la chose d'autrui en vertu de deux titres, tous deux translatifs de propriété, et émanés soit du même, soit de divers, par exemple un achat et une donation (dont le dernier eût été sans effet si le premier lui eût réellement transféré la propriété, parce que nous ne pouvons être propriétaire à deux titres d'une même chose en même temps : *quod meum est ampliùs meum fieri nequit);* cette circonstance, disons-nous, ne ferait point obstacle à la prescription; car le doute qui a pu exister dans son esprit sur le point de savoir s'il devait se regarder comme acheteur ou comme donataire, ne détruisait point sa volonté de posséder pour lui, *cum animo sibi habendi*, puisque l'un et l'autre de ses titres lui en donnait le droit. Il ne détruisait point non plus sa bonne foi, de manière à l'empêcher d'invoquer la prescription de dix et vingt ans, s'il y avait lieu, et de faire les fruits siens, si effectivement il avait reçu la chose croyant qu'elle appartenait à celui qui la lui vendait ou à celui qui la lui donnait.

221. Quelques personnes disent que c'est parce que la possession requise pour prescrire doit être *publique*, que le Code n'a pas admis l'acquisition, par ce moyen, des servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes; d'autres disent que c'est parce que la possession, pour conduire à la prescription, doit être *continue*, et qu'on ne trouve pas ce caractère dans les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes. Pour nous, nous donnons un autre motif, qui est certainement plus vrai, c'est que, dans ces sortes de servitudes, la possession est généralement *équivoque*: par exemple, le puisage au puits d'autrui, le passage par le fonds d'un voisin, peuvent être, dans beaucoup de cas, aussi bien l'effet d'une pure tolérance de la part de celui sur le fonds duquel ils sont exercés, l'effet du bon voisinage et de la familiarité, que le résultat d'un droit acquis à celui qui les exerce. Anciennement aussi il fallait que la possession, pour conduire à la prescription, fût *continue* et *publique*, et cependant les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, s'acquéraient très bien par prescription, dans beaucoup de localités du moins, témoin l'article 691 du Code, qui veut que l'on respecte les servitudes de cette espèce qui se trouvaient déja acquise de cette manière, dans ces mêmes localités, à l'époque de la publication de la loi sur *les Servitudes*.

222. Enfin, la possession doit être *à titre de pro-*

priétaire; en sorte que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelques laps de temps que ce soit (art. 2236).

C'est là un obstacle perpétuel à la prescription, tant que la possession n'a pas changé de caractère; aussi le Code en fait-il une des causes qui *empêchent* ce moyen d'acquérir, et dont il est traité dans le chapitre suivant.

223. Nous ferons toutefois remarquer ici qu'il n'en est pas, suivant nous du moins, quant à la prescription, du vice de précaire comme de ceux de violence et de clandestinité. Par rapport à celui auquel la prescription est opposée, l'effet est bien le même, en ce sens que celui qui possède par violence ou clandestinement par rapport à moi, ou qui tient de moi la chose à titre précaire, ne pourra m'opposer la prescription, à moins que le vice n'ait été effacé et que le temps voulu par la loi ne se soit écoulé depuis. Mais, selon nous, il y a cette différence que, quand bien même il serait établi en fait que Paul a possédé par violence ou clandestinement par rapport à Pierre, cela ne ferait point obstacle à ce qu'il opposât, s'il y avait lieu, la prescription à Jean, en admettant que Pierre ne détînt pas la chose pour Jean quand Paul en a pris possession. Au lieu que, même dans ce cas, Paul ne pourrait opposer la prescription à Jean, s'il possédait à titre précaire par rapport à Pierre, par exemple s'il était son fermier. La raison de cette

différence tient à ce que, pour pouvoir prescrire, il faut posséder pour soi, à titre de propriétaire, ce qui ne peut se dire d'un fermier : un fermier en effet ne *possède* pas; il *détient* seulement; il est *in possessione alienâ*, il possède pour un autre : *Aliud est possidere*, *aliud in possessione esse*. Mais un possesseur violent ou clandestin *possède;* il possède pour lui, il détient la chose *cum animo sibi habendi;* personne n'a plus que lui l'esprit de la véritable possession. Sans doute, la sienne n'est pas suivant le vœu de la loi pour qu'elle puisse servir de base à la prescription; mais ce vice n'a que des effets relatifs, c'est-à-dire par rapport à celui-là seulement vis-à-vis duquel il existe. Au lieu que celui de précaire en a d'absolus : il fait obstacle à la prescription à qui que ce soit qu'elle soit opposée, parce qu'il empêche réellement la *possession véritable* d'exister. Peu importe que l'article 2229 mette sur la même ligne tous ces différens vices, pour en faire des empêchemens à la prescription; cet article ne consacre qu'un principe général, qui ne repousse point les distinctions qui résultent de la nature des choses. Or, la raison nous dit que celui qui possède pour lui et non pour autrui, quoique ce soit par violence par rapport à telle personne, doit pouvoir opposer la prescription à telle autre personne, par rapport à laquelle ce vice n'existait pas, puisqu'il n'infectait point la chose elle-même, dans notre Droit, mais bien seulement la possession du détenteur dans ses rapports avec

cette première personne; et elle nous dit aussi qu'un détenteur à titre précaire ne peut prescrire contre qui que ce soit, puisqu'il ne possède par rapport à qui que soit. Peu importe aussi que notre distinction ne fût pas admise, en Droit romain, au sujet de l'interdit *uti possidetis*, qui faisait triompher, quant à la possession, celui-là même qui détenait à titre précaire d'un autre que de son adversaire, ainsi que ledit positivement le § 4, Instit. *de interdict;* il ne s'agit point ici d'une simple question de possession, mais bien de l'acquisition de la chose par le moyen de la prescription, et nous soutenons que la détention à titre précaire est dépourvue du caractère essentiel pour arriver à ce résultat, à qui que ce soit que la prescription soit opposée; tandis que la possession violente ou clandestine n'en est dépourvue que par rapport à celui vis-à-vis duquel le possesseur a possédé de cette manière, et à ses héritiers.

Toutefois, un arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1809, réformant une décision de la Cour de Rennes, a, dans l'un de ses considérans, paru reconnaître que le vice de précaire ne rend la prescription impossible qu'à l'égard de celui là même par rapport auquel il a existé. Il s'agissait d'une affaire qui remontait à 1682, et qui était pendante au Parlement de Rennes lors de la suppression des Parlemens. Voici l'espèce et l'arrêt tels qu'on les trouve dans le recueil de Sirey, tome 10, part. 1re, page 94.

Le 6 novembre 1682, Françoise Corroller, créancière de sommes très-considérables sur les sieur et dame Corroller-Koaltès, fit avec Charles Corroller, leur fils et héritier bénéficiaire, une transaction, par laquelle celui-ci lui abandonna tous les biens des deux successions, avec faculté de *s'en approprier*. Mais d'autres créanciers, au nombre desquels était Marie Bernard, contestèrent les créances de Françoise Corroller, et demandèrent qu'elle fût tenue de rendre compte et que les biens fussent administrés dans l'intérêt de tous les créanciers.

Un arrêt du parlement de Rennes, du 14 juillet 1689, ordonna effectivement que Françoise Corroller rendrait compte, et que tous débiteurs et fermiers videraient leurs mains en celles de Marie Bernard. Celle-ci, ainsi devenue administratrice des biens des deux successions, en partagea les biens avec Françoise Corroller, au moyen d'une transaction, du 27 juillet 1691, où elles se qualifient l'une et l'autre *premières créancières*. Depuis, elles ou leurs héritiers ont joui des biens, constamment et sans trouble, jusqu'en 1774.

A cette époque, le sieur Trobriand, représentant l'héritier bénéficiaire, forma, contre les représentans de Marie Bernard, une demande en reddition de compte des biens et des revenus des successions depuis 1689, prétendant que la jouissance des détenteurs n'avait été que précaire, qu'elle était infectée de dol, de fraude, etc.

Les représentans de Marie Bernard ont excipé des deux transactions, notamment de celle de 1682, par laquelle l'héritier bénéficiaire, dans son propre intérêt, avait fait l'abandon de tous les biens. Ils invoquaient d'ailleurs la prescription.

L'instance était pendante au parlement de Bretagne lorsqu'il a été supprimé. L'affaire ayant été dévolue à la Cour d'appel de Rennes, arrêt y est intervenu, le 13 juillet 1807, qui a condamné les représentans de Marie Bernard à rendre le compte demandé.

Ceux-ci se sont pourvus en cassation : 1° pour violation des articles 275 et 282 de la coutume de Bretagne, sur la prescription, et notamment des ordonnances de 1510 et 1535, qui fixaient à dix ans la durée de l'action en rescision des contrats, pour *dol ou fraude;* 2° pour violation de l'ordonnance de 1560 sur la force des transactions.

Le sieur Trobriand a établi son système de défense sur ce que Marie Bernard avait, dès le principe, été tenue de compter des revenus; qu'elle n'avait joui qu'à titre précaire, et qu'elle n'avait pu elle-même changer la cause de sa possession.

« La Cour, sur les conclusions conformes de « M. le substitut de M. le procureur général, vu « les dispositions des ordonnances de 1510, 1535 « et 1560, concernant les transactions, et le délai « qu'elles ont déterminé pour l'action en rescision « des contrats; vu aussi les articles 275 et 282 de « la coutume de Bretagne, et attendu que l'arrêt « rendu par la Cour d'appel de Rennes, en ad-

« mettant l'action en rescision contre les transac-
« tions de 1682 et de 1691 dont il s'agit, après
« un intervalle de près d'un siècle, et par consé-
« quent hors de tous les délais prescrits par les
« lois précitées, a ouvertement contrevenu à ces
« mêmes lois; attendu que les exceptions propo-
« sées par le défendeur contre les moyens de cas-
« sation des demandeurs, ne reçoivent aucune ap-
« plication à la cause, parce que le défendeur re-
« présente l'héritier bénéficiaire, parce que c'est
« en cette qualité uniquement qu'il a intenté son
« action, et que, bien que Marie Bernard ou ses
« représentans n'aient pu avoir, vis-à-vis les créan-
« ciers des successions bénéficiaires dont il s'agit,
« qu'un titre précaire, il n'en est pas de même à
« l'égard de l'héritier bénéficiaire, qui avait cédé
« et abandonné tous ses droits dans ces mêmes suc-
« cessions; qu'à l'égard de cet héritier bénéfi-
« ciaire, et de celui qui le représente, Marie
« Bernard et ses représentans ont été revêtus de la
« propriété des droits abandonnés par les transac-
« tions de 1682 et 1691, et qu'ils ont possédé *pro*
« *suo;* que, par conséquent, leur possession a eu
« pour effet d'opérer la prescription prononcée par
« les lois invoquées à l'appui du pourvoi : casse, etc. »

Ce dernier considérant, comme nous l'avons dit, paraît contraire à notre opinion, savoir, que le vice de précaire n'a pas, comme ceux de violence et de clandestinité, des effets seulement relatifs à celui vis-à-vis duquel il existe, qu'il en a d'absolus; mais

il faut bien remarquer l'espèce dans laquelle est intervenu l'arrêt. L'héritier bénéficiaire avait fait abandon de la propriété des biens par des actes qui ne pouvaient plus être attaqués, ensorte que ce n'a point été par la prescription à l'effet d'acquérir, que son représentant a été repoussé; il l'a été par la fin de non recevoir résultant de l'expiration des délais pendant lesquels eût pu être attaqué avec effet l'acte d'abandon fait par son auteur : d'où il suit qu'au fond cet arrêt n'est point contraire à notre opinion, que, en général, le vice de précaire empêche que la prescription puisse être opposée même à tout autre que celui dont le détenteur avait reçu la chose à titre précaire, parce que nous ne voyons pas là une possession proprement dite, mais bien une simple détention, dépourvue de l'intention d'avoir pour soi la chose, et que, pour prescrire, il faut posséder pour soi, condition que l'on trouve bien dans celui qui possède par violence ou clandestinement, mais non dans celui qui détient pour autrui. (1)

224. En Droit romain, le possesseur précaire était celui à qui la possession et la jouissance d'une chose avait été concédée gratuitement, sans limitation de temps, par le propriétaire, avec faculté pour celui-ci de reprendre sa chose quand bon lui semblerait. Cette possession étant obtenue *precibus*,

---

(1) Nous rectifions donc ce que nous avons dit au tome V, n° 587, où nous avons, *parùm attentè*, assimilé, à cet égard, le vice de précaire, à ceux de violence ou de clandestinité.

le possesseur possédait *precariò*. Mais, par extension, et *abusivè*, nos jurisconsultes ont considéré comme possesseurs à *titre précaire* tous ceux qui ne détiennent pas la chose dans la pensée d'en être propriétaires : comme le fermier, le locataire, le colon partiaire ; et même tous ceux qui détiennent la chose d'après un droit réel : comme les usufruitiers, les emphytéotes, les créanciers gagistes, lesquels, incontestablement, possèdent dans leur seul intérêt, pour eux et non pour autrui, mais n'ont toutefois pas une possession *cum animo dominantis*, une possession propre à fonder la prescription à l'effet d'acquérir la chose.

225. On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé que l'on a commencé à posséder pour autrui (art. 2230).

Cette présomption est tout à fait raisonnable ; elle est fondée sur le désir naturel qu'a l'homme d'améliorer sans cesse les moyens de pourvoir à son existence, et sur son état d'indépendance par rapport à autrui.

226. Et quoique le Code ne le dise pas aussi expressément, on est présumé aussi avoir continué de posséder au même titre que celui auquel on a commencé à posséder, et pareillement jusqu'à preuve du contraire. L'article 1402 nous fournit une application bien frappante de cette présomption, et un exemple de l'effet que nous y attachons. Ainsi, un mari ou une femme, qui a adopté le régime de communauté, possédait, avec

ou sans titre, n'importe, un immeuble avant son mariage; la prescription s'est accomplie pendant le mariage : l'époux reprendra l'immeuble comme propre, à la dissolution de la communauté; car il est censé avoir continué de le posséder en vertu de la même cause que celle d'après laquelle il a commencé sa possession, c'est-à-dire au titre *pro emptore, pro donato*, ou *pro suo* s'il n'avait aucun titre.

Mais si, durant le mariage, l'époux a acheté cet immeuble, soit du véritable propriétaire, soit même d'une autre personne, sa possession, par rapport à sa communauté, aura changé de caractère, et ce sera un conquêt. Ce serait pareillement un conquêt, disons-nous, dans le cas même où la vente faite durant le mariage aurait eu lieu *à non domino*, et qu'ainsi la propriété de l'immeuble n'aurait pu être acquise que par la prescription opposée au propriétaire; et si la prescription n'était point encore accomplie au moment de la dissolution de la communauté, l'immeuble n'en devrait pas moins être compris dans la masse partageable, *sed cum suâ conditione*. Mais ce que nous disons ici, que l'immeuble tomberait dans la communauté si l'époux qui le possédait avant le mariage l'avait acheté pendant le mariage, nous entendons le dire du cas où l'acte intervenu durant le mariage serait une véritable vente, et non une transaction, un arrangement, pour lequel l'époux aurait déboursé quelque somme; car, dans cette hypothèse, l'immeuble demeurerait propre à l'époux, qui serait censé avoir continué de le posséder *ex*

jure suo antiquo; sauf à lui à indemniser la communauté de ce qu'il lui en aurait coûté pour libérer l'immeuble des prétentions du tiers, conformément à l'article 1437 (1).

227. Réciproquement, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire (art. 2231). Et l'interversion du titre de la possession précaire, s'opère, comme le dit plus loin l'article 2238, ou par une cause venant d'un tiers, ou par la contradiction opposée au droit du propriétaire. Nous en parlerons plus bas avec plus d'étendue.

228. Cette règle, que quand on a commencé à posséder pour autrui, on est censé toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire, jointe à celle de l'article 2237, portant que les héritiers de ceux qui détenaient la chose à titre précaire ne peuvent non plus prescrire (parce qu'ils n'ont que la même possession qu'avait leur auteur); cette règle, disons-nous, prise à la lettre, pourrait toutefois avoir, en certains cas, une plus grande portée que celle que les rédacteurs du Code ont vraisemblablement voulu lui donner, surtout dans notre opinion, qui considère le vice de précaire comme faisant obstacle à la presciption à qui que ce soit qu'elle soit opposée.

---

(1) Voyez tome XIV, n° 181

En effet, supposez que Paul, qui a formé contre moi demande en revendication de tel fonds, que je possède, par moi ou par mon auteur, depuis plus de trente, quarante et cinquante ans, comme propriétaire, mais dont les titres de transmission sont perdus ou égarés, prouve qu'un de ceux dont je suis le représentant, le tenait à ferme il y a cent ans et plus, et qu'il produise lui-même des titres établissant qu'à cette époque le fonds appartenait à ceux dont il est le représentant : en prenant la règle à la lettre, et en considérant que l'article 2237 porte que les héritiers de ceux qui détenaient à titre précaire ne peuvent jamais prescrire la chose, je ne pourrais opposer à Paul la prescription, faute de pouvoir prouver que la possession précaire de mon ancien auteur a été remplacée, sous lui ou sous un de ses successeurs, par une possession à titre de propriétaire; et cependant, tout ne porte-t-il pas à penser que mon adversaire et ceux dont il est le représentant n'auraient pas demeuré aussi long-temps sans réclamer cet héritage, s'ils ne l'avaient pas aliéné? que depuis long-temps mes auteurs et moi nous le possédons en vertu d'un titre d'acquisition, ou, si l'on veut, sans titre, mais néanmoins comme propriétaires, *pro suo*; en un mot, que la possession à titre précaire a été intervertie, soit par une cause venant d'un tiers, soit par une contradiction opposée au droit du propriétaire? Cela est très probable; aussi pensons-nous qu'en pareil cas, et autres analogues, les tribunaux auraient à

décider la question de prescription d'après les circonstances de la cause, qui peuvent varier à l'infini. Ils auraient encore une bien plus grande latitude pour admettre la prescription, si celui qui a commencé à posséder à titre précaire, et dont le successeur éloigné est aujourd'hui attaqué en revendication, ne tenait pas la chose à ce titre de l'un des auteurs du demandeur, mais bien d'un tiers; car, dans ce cas, la possession à titre précaire serait bien plus facilement encore supposée avoir fait place à une possession à titre de propriétaire. Au surplus, nous n'entendons pas dire par là que le possesseur précaire, ou son héritier, commence à posséder pour lui dès la fin de l'usufruit ou du bail, ni même à partir de l'expiration du temps requis pour la prescription de l'action personnelle qui les obligeait à la restitution de la chose : ce sont des questions que nous discuterons plus bas, sur les articles 2236 et 2237; nous entendons seulement dire que, dans l'espèce actuelle, et autres analogues, les tribunaux auraient à examiner quelle doit être, suivant les circonstances de la cause, la portée de l'article 2231.

229. Une troisième présomption établie par le Code en matière de possession, c'est que celui qui prouve avoir possédé anciennement (par lui ou par ses auteurs) est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf aussi la preuve contraire (art. 2234).

Sans doute, si le possesseur actuel, attaqué en

revendication, l'est par le propriétaire, qui justifie de son droit de propriété, il sera bien obligé de prouver une possession continue, et de la durée du temps requis pour l'espèce de prescription par lui invoquée, c'est-à-dire celle de trente ans, ou bien celle de dix et vingt ans, s'il a juste titre et bonne foi, par conséquent il sera obligé de prouver qu'il possédait déja à telle époque, et cette preuve faite, il sera présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir continué de posséder, ou autrement dit avoir possédé dans le temps intermédiaire. Mais s'il est attaqué par quelqu'un qui ne peut justifier de son droit de propriété, il n'a pas besoin, pour obtenir congé de la demande, de prouver qu'il a possédé pendant le temps requis par la loi pour la prescription : il sera renvoyé par cela seul qu'il possède, encore qu'il eût usurpé, et même par violence, la possession sur son adversaire, et qu'il fût bien établi qu'il n'est pas propriétaire; car pour triompher dans l'action en revendication, il ne suffit pas de prouver que le défendeur n'est pas propriétaire; il faut prouver qu'on l'est soi-même, ou du moins qu'on a reçu la chose par un titre translatif de propriété, qu'on est, en un mot, dans un des cas où l'action *publicienne* aurait été reçue dans le Droit romain. C'était à celui qui a été dépossédé à se faire réintégrer dans sa possession par une action possessoire, intentée dans les délais de droit, c'est-à-dire dans l'année de trouble (art. 23 du Code de procéd.); aussi dit-on communément :

beati possidentes! parce que le possesseur, comme défendeur, n'a rien à prouver.

230. Mais s'il est prouvé contre le possesseur actuel qui invoque la prescription (parce qu'il est attaqué par quelqu'un qui prouve son droit de propriété sur l'immeuble) et qui prouve avoir possédé anciennement, qu'il a cessé de posséder dans le temps intermédiaire, la possession ancienne ne lui comptera pas, si l'intervalle des deux possessions a été de plus d'une année, soit que l'interruption résultât du fait d'un tiers qui aurait pris lui-même possession de la chose, même par violence (1), soit qu'elle résultât du fait du propriétaire auquel on oppose aujourd'hui la prescription; car elle a été interrompue, coupée, par cette interruption de possession (art. 2243). C'est ce que les jurisconsultes romains appelaient *usurpatio possessionis*. Il faudrait donc, pour que la prescription eût lieu, que la nouvelle possession fût de la durée du temps requis par la loi, et ce serait à celui qui l'invoquerait, à établir l'époque à laquelle elle a commencé. Mais si cet intervalle n'a pas été de plus d'une année, parce que ce possesseur a repris de lui-même sa possession, ou y a été réintégré sur une action possessoire intentée dans l'année de sa dépossession, il n'y a pas eu d'interruption, et l'intervalle lui-même est compté (2), attendu

---

(1) L. 5, ff. *de usurp. et usucap.*

(2) L. 17, ff. *de acquir. vel amitt. posses.*

que la possession a été retenue *animo*. Il en serait autrement, comme nous l'avons dit plus haut, s'il était prouvé que c'est de lui-même, volontairement, que le possesseur a abandonné la possession qu'il avait : dans ce cas, quoiqu'il eût repris la chose dans l'année, peu de temps même après l'abandon, la possession première ne compterait point pour la prescription, pas plus que le temps intermédiaire, attendu qu'une possession abdiquée est réputée n'avoir pas existé. La prescription n'aurait donc commencé son cours qu'à compter du jour de la reprise de la possession.

231. Comment peut s'administrer la preuve contraire à la présomption légale, dans les cas des articles 2230, 2231 et 2234?

D'abord, c'est à celui qui allègue la possession à la prouver, et cette preuve se fait : 1° par des actes de possession, tels que les faits de culture, les levées de récoltes, l'abatage d'arbres, la tonte des haies, des baux, les rôles des contributions, les procès auxquels a donné lieu la chose et dans lesquels le possesseur a figuré comme partie, etc. ; et 2° par la preuve testimoniale, attendu que la possession est un fait dont on ne peut pas toujours se procurer une preuve écrite. Dunod disait même (chap. IV), que celui qui possède et qui a un titre, doit, jusqu'à preuve contraire, être présumé avoir possédé depuis la date du titre. Mais suivant ce que nous avons observé plus haut, qu'aujourd'hui la

possession est acquise de plein droit à l'acquéreur par le fait seul du contrat, la présomption de Dunod est sans importance, et la preuve contraire qu'il réserve serait sans résultat, et par conséquent inadmissible.

Nous ne pensons toutefois pas que la preuve contraire à la présomption, réservée par les articles ci-dessus énoncés, dût indistinctement être admise par témoins, sans commencement de preuve par écrit, lorsque la valeur de l'objet en litige s'éleverait au-dela de cent cinquante francs; cela serait infiniment dangereux, et contraire à l'esprit de la loi sur cette sorte de preuve. S'il était en effet permis à celui à qui j'oppose la prescription, de prouver, par la seule preuve testimoniale, que moi ou un de mes auteurs avons reçu de lui ou de son auteur, ou même de tout autre, l'héritage à titre précaire, par exemple comme fermier, comme colon partiaire, et en conséquence que ma possession n'a pu servir de fondement à la prescription, on sent aisément combien un tel système apporterait d'obstacles à ce mode d'acquisition; il suffirait pour cela de gagner quelques témoins. La règle que l'on est toujours présumé posséder pour soi ne constituerait pour ainsi dire qu'une présomption insignifiante, par la facilité qu'aurait l'adversaire de la détruire, à l'aide d'une preuve testimoniale dont la loi elle-même a si bien senti le danger, qu'elle ne l'admet pas, de droit commun, lorsque l'objet du litige est d'une valeur au-dela de cent

cinquante francs. Il faudrait donc que mon adversaire prouvât par des actes que ma possession, ou celle de mon auteur, a commencé à titre précaire, ou du moins qu'il eût un commencement de preuve par écrit, un acte qui rendît vraisemblable le fait allégué par lui pour servir de base à la preuve testimoniale.

Nous en dirons autant de la preuve contraire autorisée par l'article 2231. Ainsi, lorsqu'il aura été établi que Paul a commencé à posséder comme fermier de Pierre, il ne pourra pas prouver par la seule preuve testimoniale que, soit dans le courant du bail, soit depuis son expiration, il a commencé à posséder pour lui; qu'il a ainsi interverti la cause de sa possession, ou pour mieux dire de sa simple détention. La preuve qu'il devrait fournir serait, ou un titre translatif de propriété émané d'un tiers, et généralement dénoncé au bailleur, afin que la possession ne lui fût pas cachée, ou un acte constatant une contradiction formelle à son droit de propriété.

Mais dans le cas de l'article 2234, la preuve que le possesseur actuel qui justifie avoir possédé anciennement, a cessé de posséder dans le temps intermédiaire, soit par le fait d'un tiers, soit par le fait du propriétaire, cette preuve, disons-nous, ne portant que sur un simple fait, dont il n'a pas toujours dépendu du propriétaire d'avoir une preuve écrite, pourrait s'administrer par témoins même sans commencement de preuve par écrit, encore que l'objet du litige s'élevât à une valeur de plus

de cent cinquante francs. La raison de différence de ce cas d'avec les deux précédens, est que, dans ceux-ci, la preuve porterait sur une chose qui tient au Droit, à la qualité de la possession, qualité qui tient essentiellement à la cause en vertu de laquelle le possesseur détenait la chose, et qui, par cela même, réagirait sur le droit de son adversaire; au lieu que dans le dernier, la preuve ne porte que sur un simple fait, sur le fait d'interruption de la possession.

232. Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription (art. 2232).

On entend par *actes de pure faculté*, les actes que la loi, ou la coutume, nous donne le droit de faire ou de ne pas faire, d'après ses seules dispositions, comme droit municipal. La partie qui s'est abstenue de faire, pendant trente ans et plus, tel ou tel de ces actes, n'est pas pour cela passible des effets de la prescription qu'on voudrait lui opposer pour l'empêcher de faire aujourd'hui ce même acte; comme, en sens inverse, elle ne pourrait se prévaloir d'un acte de cette nature fait par elle, pour prétendre qu'elle a acquis par la prescription le droit de s'opposer à ce que son adversaire fasse telle ou telle chose que le droit municipal l'autoriserait à faire. On peut en fournir une multitude d'exemples relativement à la prescription.

Ainsi, de ce que j'aurais laissé couler depuis un temps immémorial les eaux pluviales devant mon

fonds, sur le chemin public, sans les prendre, parce que je les jugeais inutiles à mon héritage, et de ce que, à mon défaut, vous les auriez prises jusqu'à ce jour pour le vôtre, qui est situé au-dessous du mien, ce ne serait pas une raison pour que je ne pusse les prendre aujourd'hui; car ces eaux appartiennent au premier occupant, nonobstant toute possession à ce contraire (1). C'était pour moi une pure faculté de les prendre ou de ne les pas prendre, une faculté que je tenais de la loi seule, et dont j'ai pu user suivant ma volonté.

Ainsi encore, j'ai négligé depuis plus de trente ans qu'il existe, de pratiquer dans le mur de mon bâtiment, qui joint immédiatement votre terrain, les jours à fer maillé et à verre dormant autorisés par l'article 676 du Code; il ne suit point delà que je n'ai pas le droit de les ouvrir aujourd'hui, car c'était pour moi une pure faculté, que je tenais de la loi seule, de les pratiquer ou de ne pas le faire.

Et réciproquement, de ce que j'aurais pratiqué ces jours depuis plus de trente ans, il ne s'ensuivrait pas que vous auriez perdu par là le droit de bâtir joignant mon mur, et d'obstruer de la sorte les jours en question; car c'était aussi de votre part une pure faculté que vous teniez de la loi, et dérivant de votre droit de propriété, de bâtir ou de ne pas bâtir, une faculté dont vous pouviez user ou ne pas user. Bien mieux, vous n'auriez pas perdu

---

(1) Code de la police rurale de 1791.

par là le droit d'acquérir la mitoyenneté de mon mur et de bâtir tout contre, quoique de la sorte mes jours fussent obstrués ; car je n'ai rien possédé à votre égard par l'exercice de la faculté que me donnait la loi, et, d'après cela, aucune prescription n'a pu courir contre vous.

Toutes ces propositions ont été développées au titre *des Servitudes*, tome V.

332. Mais il faut bien se garder de confondre les facultés qui nous viennent des stipulations que nous avons faites, des droits que nous avons acquis, avec les simples facultés que nous tenons de la loi seule comme droit municipal. Ainsi, quoique ce soit pour moi une faculté d'user ou de ne pas user d'une servitude que j'ai acquise sur votre fonds, de revendiquer ou de ne pas revendiquer mon héritage que possède Paul, de poursuivre ou de ne pas poursuivre mes débiteurs, d'accepter ou de ne pas accepter une hérédité qui m'est échue ; néanmoins si je n'exerce pas mon droit dans les délais fixés par la loi pour la prescription, ce droit sera perdu, si la prescription m'est opposée ; mais c'est parce que, dans ces cas, l'exercice de mon droit ne consistait pas dans une pure faculté, comme dans les précédens ; il ne dérivait pas de la loi seule, mais bien d'un contrat ou de mon droit de propriété, ou de ma qualité d'héritier, et « facultés qui dérivent de contrats, disent les auteurs, se prescrivent ; mais non choses qui consistent en *pure*

« *faculté, quand la faculté procède de la nature ou* « *de la loi.* Henrys, tom. I, liv. 4, quest. 91. » Aussi n'y a-t-il jamais lieu, dans les prescriptions à l'effet de se libérer, de faire l'application du principe que les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder la prescription ; ce principe n'est applicable qu'aux prescriptions à l'effet d'acquérir, et encore il veut être sainement entendu.

234. Si donc celui qui a le droit de prendre du bois pour son chauffage dans la forêt d'autrui, néglige d'en prendre pendant trente ans, son droit, qui n'est rien autre chose qu'un droit d'usage, s'éteindra par le non exercice, *non utendo*, comme s'éteindrait une servitude proprement dite en n'en usant pas pendant le temps requis pour la prescription. En vain dirait-il que c'était pour lui une pure faculté de prendre ou non du bois dans cette forêt, et que les actes de cette nature ne fondent ni possession ni prescription; car s'il en devait être ainsi, tous les droits seraient imprescriptibles, puisque tous, considérés sous un certain rapport, constituent des *facultés;* autrement, au lieu d'être des droits, ils seraient des charges, des devoirs, des obligations. Tandis que si c'était en vertu d'un *droit communal* que la personne eût pu réclamer du bois pour son chauffage dans telle forêt, ou qu'elle eût pu faire paître son bétail dans tel pâturage, elle ne serait point déchue de la faculté de le

faire aujourd'hui, pour avoir négligé pendant plus de trente ans d'user de cette faculté.

235. Il résulte de tout ce qui précède que les actes de pure faculté, qu'on dit ne pouvoir fonder ni possession ni prescription, ne sont point des actes qui dériveraient de contrats ou de quasi-contrats, ou de tout fait de quelqu'un qui serait obligé envers nous, ou de droits par nous acquis en vertu de telle ou telle cause; mais bien des actes que la loi seule, ou la coutume, ou un statut local, nous donnait la faculté de faire ou de ne pas faire; l'absence de ces actes de notre part ne fonde, pour notre adversaire, ni possession, ni prescription, pas plus que le fait de les avoir exercés ne fonde pour nous une possession qui mènerait à la prescription, pour l'empêcher de faire ce que le droit commun l'autoriserait à faire.

236. Les actes de pure tolérance sont ceux qui, généralement, sont le résultat de la familiarité, de l'amitié, du bon voisinage, et ils ne fondent non plus ni possession ni prescription au profit de celui qui les a faits, contre celui qui les a laissés faire, ni même, généralement, contre qui que ce soit.

237. Aujourd'hui que les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, tels que les droits de passage, de puisage, de pacage, ne peuvent plus s'acquérir par la prescription (art. 691), il s'élèvera bien moins de difficultés qu'il ne s'en

élevait anciennement, dans les pays où ces sortes de servitudes s'acquerraient aussi de cette manière, relativement à l'appréciation des caractères de la possession arguée du vice de tolérance ou de précaire; car c'est en effet particulièrement au sujet de ces servitudes, que la possession peut souvent avoir un caractère équivoque. On se déterminait, jadis, dans cette appréciation, par le plus ou moins de gêne que l'exercice de la servitude avait pu causer à celui contre lequel on prétendait l'avoir acquise par la prescription, et aussi par les rapports de parenté et d'amitié qui avaient existé entre les parties. Cette source de difficultés est aujourd'hui tarie pour tous les cas où il s'agirait d'une servitude discontinue, apparente ou non apparente. Quant aux servitudes continues apparentes, telles que celles de vue, d'égoût sur le terrain d'autrui, de conduite d'eau, etc., toutes servitudes s'annonçant par des signes extérieurs, et qui peuvent aujourd'hui s'acquérir aussi bien par prescription que par titre (art. 690), celui qui en aurait laissé jouir le voisin pendant trente ans ne serait point admis à dire qu'il l'a fait par pure tolérance, s'il ne produisait quelqu'acte de son adversaire attestant que ce n'est en effet que d'une manière précaire que celui-ci a joui des choses dans l'état où elles se trouvent; car personne n'est facilement présumé abandonner ses droits; la loi présume, au contraire, que la servitude est le résultat d'un arrangement entre les propriétaires, arrangement

dont l'acte est perdu ou adiré. « Dans le cas de « servitudes continues et apparentes, disait l'o- « rateur du gouvernement chargé de présenter la « loi *sur les Servitudes* au corps législatif, comme « il existe des travaux apparens, il en résulte une « possession qui, lorsqu'elle est accompagnée d'ac- « tes patens et spéciaux, répétés pendant trente « ans, peut être considérée comme la suite d'ar- « rangemens passés entre les deux propriétaires, « ou leurs auteurs........ Le titre a pu se perdre, « mais la possession reste, et ses effets ne sauraient « être écartés sans injustice. » Pour les servitudes non apparentes et continues, telle que la prohibition de bâtir sur un terrain, ou de bâtir au delà de telle hauteur, comme elles ne pouvaient pas plus s'acquérir anciennement par prescription qu'aujourd'hui, il ne pouvait naître de difficulté sur le point de savoir si celui qui avait négligé de bâtir, avait fait en cela acte de pure faculté, ou s'il avait agi, au contraire, en exécution d'une constitution de servitude de sa part, ou de celle de son prédécesseur. Cependant, plusieurs auteurs pensaient que la prescription pouvait avoir lieu aussi dans ces sortes de servitudes, s'il y avait eu prohibition de la part de l'un des voisins à ce que l'autre bâtit, et si celui-ci, y déférant, s'était abstenu de bâtir pendant trente ans depuis la prohibition. Mais il fallait que cette prohibition fut constatée par une notification portant défense de bâtir, à raison d'un prétendu droit de servitude déja existant : dans ce

cas, on pensait, après les trente ans écoulés depuis la prohibition, que la servitude avait en effet été établie par titre, et que l'acte de constitution en était perdu ou égaré. Mais nous ne croyons pas qu'aujourd'hui celui qui prétendrait avoir une servitude de cette nature sur le fonds de son voisin, pût être dispensé de produire un titre constitutif, quoi qu'il eût depuis plus de trente ans notifié au voisin une défense de bâtir; l'article 691 écarterait sa prétention. En réalité, il n'a rien possédé chez autrui, et le voisin a pu s'abstenir de bâtir par tout autre motif que celui tiré de la défense qui lui a été faite; il n'était pas obligé de se jeter dans les embarras d'un procès pour justifier que celui qui lui faisait la défense n'avait pas le droit de la lui faire; en un mot, cet acte n'a pu créer un titre quelconque, car on ne peut se faire un titre à soi-même.

238. L'article 2235 porte que, pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. Mais, sur cette jonction des possessions, il est besoin de quelques explications; car l'article n'entend poser qu'un principe général (1).

---

(1) Dans le principe, en Droit romain, la jonction des possessions n'avait lieu, pour l'usucapion, qu'à l'égard du successeur universel. Un rescript des empereurs Sévère et Antonin avait étendu cette faveur

Quant au successeur à titre universel, sa possession est censée de la même nature que celle de son auteur : *Succedit enim et in qualitates et in vitia defuncti*, L. 2, Cod. *de fructibus*. Il ne peut prescrire qu'autant et de la même manière que son auteur pouvait prescrire lui-même : *Cùm heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit : veluti cum sciens alienum illum, ille vel precariò possedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conveniatur, tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est, cùm de longâ possessione quæritur : neque enim rectè defendetur, cùm exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur;* L. 11, ff. *de Divers. temp. præscript., et de accessionib. possess.*

De là, si l'auteur a commencé à posséder à titre précaire, le successeur ne peut prescrire, quoi qu'il eût ignoré, en acceptant la succession, la cause de la possession de son auteur, et qu'il eût cru ainsi posséder au titre *pro herede* (art. 2237); à moins, bien entendu, que la cause de la possession n'eût été intervertie, soit sous le défunt, soit sous le successeur, par une cause venant d'un tiers, ou par une contradiction opposée au droit du propriétaire (art. 2238); auquel cas la prescription aurait commencé son cours à compter de l'interversion.

---

ux acheteurs, qui pouvaient ainsi joindre à leur possession celle de eurs vendeurs, et les jurisconsultes romains l'ont ensuite appliquée à ous les successeurs à titre singulier.

Si le défunt possédait pour lui, mais de mauvaise foi, le successeur à titre universel ne pourrait prescrire par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, quand bien même il serait de bonne foi, c'est-à-dire, quand bien même, en acceptant la succession, qui est le moment où il commence à posséder personnellement (1), il aurait ignoré que c'était la chose d'autrui, et quoiqu'il n'invoquât que sa propre possession : *Si defunctus initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest;* § 7, Instit. *de Usucap.* Le successeur, dans ce cas, ne peut invoquer que la prescription de trente ans; mais alors il joint à sa possession personnelle, celle de son auteur, si bon lui semble.

Que si, au contraire, l'auteur était de bonne foi et avait juste titre, le successeur à titre universel pourrait prescrire par dix ou vingt ans, quand bien même il aurait su, en acceptant la succession, que la chose n'appartenait pas au défunt; et il joindrait également les deux possessions, ou pour mieux dire les deux temps de possession, pour opérer cette prescription : *Diutina possessio, quœ prodesse cœperat defuncto, et heredi et bonorum possessori con-*

---

(1) Mais pendant le temps qui s'écoule entre le décès et l'acceptation de la succession, l'hérédité est censée posséder pour le successeur, à moins qu'un tiers n'eût acquis la possession dans cet intervalle; en sorte que la possession du défunt et celle de l'héritier ne font toujours qu'une, surtout dans notre Droit, où *le mort saisit le vif.*

tinuatur, licet ipse sciat prœdium alienum esse; dict. § 7. Inst. *de Usucap.*

Toutes ces propositions sont la conséquence du principe que le successeur à titre universel, comme succédant à la personne, et non pas seulement à la chose, n'a que la même possession que celle qu'avait le défunt; que la sienne n'est que la continuation de celle de ce dernier, avec ses vices et ses qualités.

239. Et l'on appelle successeurs à titre universel, non seulement les héritiers légitimes, mais encore les successeurs irréguliers, c'est-à-dire l'enfant naturel, le conjoint survivant et l'Etat; et l'on comprend aussi sous cette dénomination, les légataires universels, les légataires à titre universel, et les donataires par contrat de mariage de tout ou partie aliquote des biens que le donateur laissera à son décès; car tous ces successeurs sont tenus des dettes, parce qu'ils sont considérés comme représentant, quoiqu'imparfaitement, la personne du défunt; et Pothier (nº 118) applique positivement aux légataires ou donataires à titre universel, ces règles sur la jonction des possessions. Il est bien vrai que, suivant ce que nous avons dit nous mêmes plusieurs fois dans le cours de cet ouvrage, l'enfant naturel, le conjoint survivant, l'Etat, le légataire ou le donataire à titre universel, et même le légataire ou le donataire universel quand ils ne sont pas saisis, c'est-à-dire quand il y a des héritiers réservataires, ne sont

pas tenus des dettes *ultrà vires*, s'ils n'ont pas confondu les biens de la succession avec les leurs sans un bon inventaire préalable ; et, sous ce rapport, l'on peut dire qu'ils ne représentent pas aussi parfaitement la personne du défunt que ne le fait un héritier légitime, qui a besoin du bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenu des dettes au delà des forces de la succession ; mais cela ne fait rien quant à la qualité de la possession du successeur par rapport à la prescription. Il est évident, en effet, que l'article 2235, en parlant *du successeur à titre universel*, n'a pas entendu parler seulement de l'héritier légitime, mais bien, au contraire, de tous ceux à qui le Code lui même, dans les articles 874, 875, 876, et autres, donne cette qualification ; or, ces articles, pour les mettre tous sur la même ligne, pour leur appliquer à tous leurs dispositions, s'expriment sur *les successeurs à titre universel* comme sur les héritiers légitimes. D'ailleurs, l'*héritier* bénéficiaire n'est pas tenu des dettes *ultrà vires*, et assurément on n'irait pas jusqu'à dire qu'il a ou peut avoir une possession différente de celle de son auteur, qu'il peut prescrire dans un cas où ce dernier ne l'aurait pas pu lui même ; une telle prétention serait repoussée par tous les principes de la matière ; car cet héritier ne possède pas en vertu d'un titre personnel autre que celui tiré de sa qualité d'héritier, de successeur à titre universel du défunt ; c'est cette qualité qui est la cause de sa possession, par conséquent c'est la même possession

que celle du défunt, qui s'est continuée en sa personne : donc la considération qu'un légataire à titre universel ou un enfant naturel n'est point tenu des dettes de son auteur au delà de la valeur des biens par lui recueillis, quoiqu'il ait négligé de déclarer au greffe sa volonté de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, ne fait pas qu'on doive cesser de le considérer comme un *successeur à titre universel*, à l'effet de pouvoir prescrire autrement que le défunt eût pu le faire lui même.

240. Pour les successeurs à titre particulier, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, comme un donataire ou un légataire de tel ou tels immeubles, un acheteur, un coéchangiste, les mêmes règles ne sont pas applicables en tout point.

Le successeur à titre particulier n'est point en effet un successeur à la personne de celui qui lui a transmis la chose, il est seulement un successeur à cette chose; il tire son titre à la possession, de son contrat ou du legs qui lui a été fait, et ne représente son auteur que relativement à l'objet même que celui-ci lui a transmis; ensorte qu'il a une possession personnelle tout à fait distincte, tout à fait indépendante de celle du vendeur ou donateur. D'après cela, il peut répudier celle-ci, si elle était vicieuse ou de mauvaise foi, et prescrire par dix et vingt ans par sa propre possession, si elle était elle même de bonne foi dès le principe; dans le cas contraire, il ne prescrit que par trente ans,

mais alors il peut joindre à sa possession celle de son auteur, quoique celle-ci fût de mauvaise foi, pourvu qu'elle ne fût ni violente, ni clandestine, ni à titre précaire; car une possession infectée de ces vices ne peut, en aucune manière, servir pour opérer la prescription : elle ne peut être comptée pas plus à celui auquel le vice était étranger, qu'à celui qui possédait ou détenait de cette manière.

L'article 2235 établit donc une pure faculté pour le successeur à titre particulier, de joindre ou non à sa possession celle de son auteur, mais, bien entendu, sous les conditions du droit commun. Au lieu que cette faculté de séparer sa possession de celle de son auteur, n'existe pas pour le successeur à titre universel.

241. Du principe que la possession du successeur à titre particulier est une possession distincte de celle de son auteur, on a tiré aussi cette conséquence, que, si l'auteur n'avait point encore acquis la chose par la prescription au moment de la transmission, le successeur de mauvaise foi ne pourrait prescrire par dix et vingt ans, quoique l'auteur eût été de bonne foi; qu'il ne pourrait invoquer que la prescription de trente ans, pour laquelle il joindrait les deux possessions, si bon lui semblait. La loi 2, § 17, ff. *pro emptore*, le décide positivement ainsi au sujet de l'usucapion, et c'est la doctrine qui a été généralement suivie aussi quant à la prescription de dix et vingt ans, qui l'a rem-

placée : *Si eam rem, quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi alienam esse vindideris, non capiam usu.* Peu importe que la bonne foi ne soit requise que dans le principe de la possession ; que, dans l'espèce, le vendeur fût de bonne foi, et qu'un acheteur ait les droits de son vendeur par rapport à la chose vendue ; cela ne fait pas que la prescription de dix et vingt ans ait pu s'opérer au profit de cet acheteur de mauvaise foi ; car la possession de son auteur étant insuffisante pour l'effectuer, parce qu'elle n'avait pas la durée requise par la loi, il est vrai de dire qu'il a reçu une chose qui appartenait encore à autrui ; et comme c'est lui qui invoque la prescription, il faut pour cela qu'il réunisse en sa personne les qualités requises par la loi pour l'espèce de prescription qu'il oppose ; or, une de ces conditions, c'est la bonne foi au commencement de la possession. La possession de son auteur ne s'est pas continuée en sa personne, ainsi que cela aurait eu lieu s'il eût été successeur à titre universel ; il y a deux possessions distinctes : une qui était bonne pour la prescription de dix et vingt ans, mais qui a cessé avant le temps déterminé par la loi ; l'autre qui était inefficace pour cette sorte de prescription ; et le successeur jouit effectivement du droit de son auteur, en joignant, si bon lui semble, la possession de celui-ci à la sienne pour la prescription possible en ce cas, c'est-à-dire pour celle de trente ans, s'il y a lieu.

CHAPITRE III.

Des causes qui empêchent la prescription.

SOMMAIRE.

242. *Détenteurs qui ne peuvent prescrire, par quelque laps de temps que ce soit, tant que la cause de leur possession n'est pas utilement intervertie.*
243. *Si l'héritier de l'usufruitier, ou le fermier après l'expiration du bail, peuvent commencer à prescrire, tant que la chose n'a pas été rendue au propriétaire, ou qu'une contradiction n'a pas été opposée à son droit?*
244. Quid *au sujet des meubles, après trente ans depuis le dépôt ou autre contrat à titre précaire?*
245. *On ne peut prescrire contre son titre, en ce sens qu'on ne peut se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession; quelle est la portée de cette règle; Droit romain à ce sujet.*
246. *Interversion utile de la possession à titre précaire par le fait d'un tiers; développemens.*
247. *Suite.*
248. *Effet de la contradiction opposée au droit du propriétaire par le détenteur à titre précaire.*
249. *Celui qui, par un titre translatif de propriété, a reçu la chose d'un possesseur à titre précaire, peut prescrire; mais non celui qui l'a reçue lui-même aussi à titre précaire.*
250. *On peut fort bien prescrire au delà de son titre.*
251. *Observation sur l'article 2241.*
252. *Si, dans un contrat synallagmatique qui n'a reçu aucune exécution, celle des parties qui a prescrit et contre laquelle la prescription n'a pas couru, peut demander l'exécution*

de l'obligation de l'autre partie, tout en se refusant à exécuter la sienne?

253. *Si, sous le Code civil, on prescrit contre son obligation lorsqu'on a donné un gage à son créancier?*

242. Comme nous l'avons dit plus haut, la possession à titre précaire est un obstacle à la prescription : ceux qui possèdent pour autrui, porte l'article 2236, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.

« Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, « et tous autres qui détiennent précairement « la chose du propriétaire, ne peuvent la pres-« crire. » Et l'article suivant ajoute que « les hé-« ritiers de ceux qui détenaient la chose à l'un des « titres désignés dans l'article précédent ne peu-« vent non plus prescrire » : c'est-à-dire prescrire la chose, la propriété; car il ne s'agit point ici de la prescription à l'effet de se libérer des obligations qui ont pu résulter des contrats en vertu desquels la chose avait été remise à leurs auteurs, prescription qui s'opère, au contraire, par trente ans, à compter du jour où la chose a pu être redemandée. C'est à ces détenteurs et à leurs héritiers, et relativement à la prescription à l'effet d'acquérir, que s'applique cet adage : *meliùs esset non habere titulum, quàm habere vitiosum.* Car celui qui possèderait pour lui, quoique sans pouvoir rendre raison de la cause de sa possession, qui répondrait seulement : *possideo quia possideo*, celui-là, disons-

nous, pourrait fort bien prescrire par trente ans; tandis que ceux qui possèdent pour autrui ne le peuvent jamais, par quelque laps de temps que ce soit, tant que la cause de leur possession n'aura pas été dûment intervertie.

Ce n'est pas, du reste, que l'usufruitier entende posséder pour le propriétaire; au contraire, il entend posséder pour lui, en vertu du droit qu'il a de jouir de la chose; mais comme il ne la possède que pour ce but, et non comme propriétaire, sa possession ne peut la lui faire acquérir par le moyen de la prescription.

243. On a toutefois agité anciennement la question de savoir si son héritier ne peut pas du moins prescrire, car il ne possède pas comme usufruitier, puisque l'usufruit est éteint. Elle peut s'élever à l'égard aussi de l'usufruitier lui-même, dans le cas ou l'usufruit aurait été constitué seulement pour un certain temps, et que l'usufruitier serait resté en possession des biens pendant trente ans depuis l'extinction de l'usufruit, sans faire aucun acte de reconnaissance du droit du propriétaire. Elle peut se présenter aussi par rapport au mari qui reste en possession et jouissance des biens de sa femme depuis la mort de celle-ci, ou à l'égard du fermier ou du locataire dont le bail serait expiré depuis plus de trente ans, et qui serait de même resté en possession de l'immeuble pendant trente années, sans avoir payé de fermages ou de loyers, ni fait

aucun autre acte de reconnaissance du droit du bailleur. Elle a été décidée contre les héritiers de l'usufruitier (1), et avec raison, parce que, bien que la possession, dans leur main, n'ait plus eu pour objet la jouissance de la chose au titre d'usufruit, elle a néanmoins conservé son caractère primitif de précaire, qui résultait de l'obligation, pour l'usufruitier, ou son héritier, de rendre la chose au propriétaire, à l'extinction de l'usufruit. Cette obligation, sans doute, était prescriptible par trente ans, comme toutes les obligations (art. 2262); mais elle imprimait à la possession un caractère de précaire qui ne devait cesser que par la restitution de la chose au propriétaire, ou par une contradiction opposée au droit de celui-ci, ou enfin par une cause procédant du fait d'un tiers; ce qui n'a pas eu lieu, on le suppose. On ne peut pas en effet se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession (art. 2239), et celle d'un héritier est la même que celle de son auteur; c'est une continuation de celle-là. Celle de l'héritier de l'usufruitier a été une suite de celle qu'a eue son auteur, en raison de la remise que le propriétaire avait faite de la chose à ce dernier pour qu'il en jouît à titre d'usufruit; or, quand il est prouvé

---

(1) Par Paul de Castres, sur la loi *neque fructuarium*, Cod. *de usuf.*, se fondant sur le texte de la loi *cum heres*, ff. *de divers. temp. præscrip.*; par d'Argentré, sur la Coutume de Bretagne, art. 265; et par Dunod, *des Prescriptions*, chap. VII.

contre quelqu'un, qu'il a commencé à posséder pour autrui, il est censé avoir continué de posséder au même titre, s'il ne prouve lui-même que le principe, que la cause de sa possession a été intervertie par une possession pour soi, à titre de propriétaire, ce qui ne peut avoir lieu que de l'une des manières que nous venons d'exprimer.

A la vérité, et nous l'avons dit nous-mêmes, l'usufruitier n'a pas entendu, dès le principe, posséder pour le propriétaire; mais, d'un autre côté, il n'a pas non plus entendu posséder pour lui à d'autres fins que de jouir de la chose comme usufruitier; il ne l'a pas possédée *cum animo dominantis*, et sa possession, rangée, à cause de cela, parmi les possessions à titre précaire, s'est continuée dans la personne de son héritier avec le même caractère, puisque, encore une fois, un héritier n'a que la même possession qu'avait son auteur; conséquemment elle n'a pu conduire à l'acquisition de la chose par le moyen de la prescription. La question est tranchée en ce sens par l'article 2237 du Code, portant que les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés dans l'article précédent, par conséquent ceux de *l'usufruitier*, qui y est expressément dénommé, ne peuvent non plus prescrire, c'est-à-dire prescrire la propriété de la chose, prescrire contre l'action en revendication.

On peut toutefois objecter que, suivant l'article 2262, toutes les actions, tant *réelles* que personnelles, se prescrivent par trente ans, sans qu'il y

ait besoin de titre, et sans qu'on puisse opposer l'exception déduite de la mauvaise foi, et l'on dirait : Un nu-propriétaire, un bailleur, a deux actions : l'une, née du contrat constitutif de l'usufruit ou du bail, action personnelle par conséquent, qui a pour objet principal la restitution de la chose, qui ne peut être exercée que contre l'usufruitier, le fermier ou leurs représentans, et qui se prescrit par trente années, à compter du jour où la restitution a dû être faite, c'est-à-dire à compter de l'extinction de l'usufruit ou de l'expiration du bail; l'autre, née du droit de propriété, l'action réelle, la revendication, qui s'intente contre tout détenteur quelconque de la chose, mais qui se prescrit aussi par trente ans, d'après l'article précité. Or, cette dernière action, après trente ans écoulés depuis l'extinction de l'usufruit ou la cessation du bail, ne doit pas plus avoir effet contre l'ex-usufruitier, l'ex-fermier, ou leurs héritiers, que contre tout autre détenteur quelconque, puisque, depuis cette fin de l'usufruit ou du bail, ils ne jouissaient plus comme usufruitier ou comme fermier. S'ils rapportaient, en effet, une décharge du propriétaire, attestant que depuis plus de trente ans la chose lui a été restituée, bien certainement ils auraient pu prescrire la propriété contre lui par une possession de trente années écoulées depuis la date de cette décharge; personne n'éleverait de doute à ce sujet, en présence de l'article 2262; or, la prescription de l'action personnelle tient lieu de

cette décharge; elle en a tout l'effet, si bien que si la chose avait péri par la faute de l'usufruitier ou du fermier, même durant l'usufruit ou le bail, ils ne seraient pas moins libérés; donc, peut-on dire, l'action en revendication, après trente ans écoulés depuis l'extinction de l'usufruit ou la fin du bail, ne peut pas plus être exercée contre eux que contre tout autre détenteur.

Telles sont les objections que l'on peut faire, et, dans ce système, on ferait prévaloir l'article 2262, interprété de cette manière, sur les articles 2236 et 2237, et aussi sur l'article 2231, portant que quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire. Ce dernier article ne signifierait plus rien autre chose, si ce n'est que, durant le bail ou l'usufruit, et non au dela, le fermier ou l'usufruitier est toujours présumé posséder comme fermier ou comme usufruitier, à moins de preuve contraire, c'est-à-dire qu'il ne signifierait rien du tout, car cette présomption serait assurément bien superflue en présence de l'acte constitutif de l'usufruit ou du bail, pour protéger le droit du propriétaire. Mais on ne fait pas attention que quand l'article 2262 dit que les actions réelles, la revendication par conséquent, se prescrivent par trente ans, cet article suppose que la propriété est perdue par ce laps de temps, et que ce n'est que comme conséquence de la perte du droit de propriété, que l'action en revendication est prescrite;

or, la propriété n'est perdue pour le propriétaire qu'autant qu'un autre l'a acquise, et précisément l'usufruitier, le fermier, ou leurs héritiers, ne l'ont point acquise, et n'ont pas pu l'acquérir par la possession qu'ils ont eue de la chose depuis la fin de l'usufruit ou du bail, attendu que cette possession a été une continuation de la première, quoiqu'il n'y eût plus d'usufruit ou de bail, parce que c'était l'usufruit ou le bail qui en avait été la cause, et que, dans la possession, c'est à la cause que la loi s'attache; sauf la preuve des interversions. Il est bien résulté de la prescription à l'effet de se libérer, que toutes les obligations résultant de l'acte constitutif de l'usufruit ou du bail ont été éteintes, que toute action personnelle à ce sujet est devenue inefficace; mais la propriété n'a pas été perdue pour cela, parce que le propriétaire n'a pas moins continué de posséder par le ministère de ceux qu'il avait mis dans le fonds, puisque la possession se retient même *animo tantùm*; et il n'est pas vrai de dire que ceux-ci ont possédé pour eux depuis la cessation de l'usufruit ou du bail, puisqu'aucun fait de leur part, on le suppose, n'atteste une interversion de leur possession primitive : à tout le moins, celle qu'ils invoqueraient aujourd'hui a-t-elle été équivoque ; or, une possession équivoque ne peut fonder la prescription (art. 2230). Et quant à ce que l'on dit, que, si l'usufruitier ou le fermier, ou leurs héritiers, produisaient un acte qui attesterait la restitution

de la chose depuis plus de trente ans, la prescription de la propriété ne souffrirait aucune difficulté, et que la prescription à l'effet de se libérer tient lieu de cet acte, le suppose en quelque sorte existant, mais égaré; nous répondons que c'est outrer les choses : la prescription à l'effet de se libérer doit se borner, dans ses effets, à l'extinction de l'action personnelle, et ne point agir sur le droit de propriété lui-même; elle ne doit point empêcher la preuve de ce droit, et cette preuve faite, la revendication de la chose contre ceux qui ne l'ont point acquise, et qui n'ont pu l'acquérir par l'autre espèce de prescription, faute par eux d'avoir régulièrement interverti leur possession précaire, et d'avoir tout au moins laissé planer un caractère équivoque sur celle qu'ils invoquent aujourd'hui.

Les articles 2236, 2237, 2231, analysés et combinés, sont évidemment en ce sens, puisque le premier porte que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit (à moins, dit l'article 2238, que la cause de leur possession n'ait été intervertie, soit par le fait d'un tiers, soit par une contradiction opposée au droit du propriétaire); que le second décide la même chose, et que le troisième enfin dispose que lorsqu'on a commencé à posséder pour autrui, on est censé avoir continué de posséder au même titre, jusqu'à preuve du contraire.

241. Ici se présente toutefois, au sujet des meu-

bles, une difficulté que nous avons déja eu occasion d'examiner au titre *du Commodat, ou prêt a usage*, tome XVII, n° 542. Les articles 2236 et 2237 sont en effet applicables aussi bien aux cas de meubles qu'à ceux d'immeubles, puisque le premier de ces textes parle expressément du *dépositaire*, et que, d'après l'article 1918, le dépôt (proprement dit) ne peut avoir pour objet que des choses mobilières. Or, en supposant qu'après trente ans, le meuble déposé, loué, prêté, donné en gage, se trouve encore dans la main du dépositaire, etc., ou de son héritier, et que cela soit établi, comment le déposant ou le prêteur pourra-t-il justifier de son droit de propriété sur ce meuble? Car la propriété des meubles n'est pas ordinairement constatée, comme celle des immeubles, par des titres d'acquisition, et en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). La question est donc de savoir si le déposant, etc., pourrait justifier de son droit de propriété sur ce meuble par l'acte qui constatait le dépôt, et que nous supposons exister encore? C'est un point qui n'est pas sans quelque difficulté, parce que l'on peut dire, d'une part, que l'effet de cet acte est éteint par la prescription, que la chose est présumée avoir été restituée, que si elle se trouve maintenant dans la main du dépositaire ou de son héritier, c'est probablement parce qu'elle leur est revenue par les voies du commerce, et qu'ils sont dispensés de prouver la cause de ce retour, par l'effet de la

maxime en fait de meubles, possession vaut titre; qu'à la vérité, tant qu'ils étaient soumis à l'action personnelle en restitution, cette maxime ne pouvait les protéger; mais aujourd'hui que toute action personnelle née du contrat de dépôt est éteinte par la prescription, si bien que, lors même que l'objet aurait péri par leur faute avant qu'elle fût accomplie, ils seraient affranchis des effets de cette faute; aujourd'hui, disons-nous, cette maxime paraît devoir les protéger, parce qu'on ne peut plus leur opposer un titre prescrit, un titre éteint.

Mais on répond que s'il en était ainsi, le résultat serait le même pour eux, et pour le déposant, que s'ils avaient acquis la propriété de la chose par la prescription, ce qu'ils n'ont pu faire d'après les articles précités. Sans doute, l'acte de dépôt est prescrit en tant qu'on en voudrait faire la base de l'action de dépôt, pour contraindre le dépositaire à la restitution comme dépositaire, comme personnellement obligé, ou pour l'obliger à payer l'indemnité pour la perte ou la détérioration causée par sa faute; mais ce n'est point de l'action personnelle ni du contrat de dépôt qu'il s'agit ici; il s'agit de l'action en revendication de la chose, par l'effet du droit de propriété, et l'acte de dépôt peut encore servir à prouver ce droit dans la main du demandeur, comme une reconnaissance de ce droit de la part du dépositaire qui ne prouve point que la chose lui est revenue par une voie du commerce

après avoir été restituée au déposant, et qui par conséquent est présumé avoir continué de la posséder au même titre que celui en vertu duquel il l'avait reçue.

Pothier, dans ses différens traités sur le dépôt, le prêt à usage et le nantissement, après avoir dit que « l'action personnelle née de ces différens con-
« trats est éteinte par la prescription de trente ans,
« ajoute que néanmoins si la chose est encore dans
« la main du dépositaire, etc., ou de son héritier,
« après ce laps de temps, ceux-ci ne peuvent point
« opposer la prescription pour la retenir, attendu
« qu'ils n'ont pu se changer à eux-mêmes la cause
« et le principe de leur possession; » et tout porte à croire que cet auteur entendait bien que le déposant, etc., pourrait justifier de son droit de propriété par l'acte même de dépôt; car autrement sa décision serait pour ainsi dire une pure abstraction, puisque généralement on n'a pas de preuve écrite de la propriété d'un meuble, surtout après un aussi long temps.

Mais s'il n'était point prouvé que le meuble est encore en la possession de celui qui l'a reçu jadis à titre précaire, ou dans la main de quelqu'un qui le détiendrait pour lui, l'action en revendication du propriétaire ne serait point recevable, encore que celui-ci offrît de prouver que c'est par dol, par abus de confiance, que le dépositaire a cessé de le posséder; car, bien qu'en Droit, on regarde comme possesseur celui qui par dol a cessé de posséder;

Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est (1), néanmoins il n'en serait pas ainsi dans le cas en question, et l'action *ad exhibendum*, qui était donnée, dans le Droit romain, contre celui qui, par dol, avait cessé de posséder la chose d'autrui, n'aurait pas lieu non plus dans notre espèce, parce que cette action, comme née du fait de dol, était personnelle, et que toute action personnelle dérivant du contrat de dépôt est prescrite après trente ans, encore que le fait ne remontât pas à trente années. Au surplus, l'on sent aisément que la question se présentera bien rarement au sujet des meubles; mais en théorie, nous avons dû la décider comme nous venons de le faire, en faveur du propriétaire déposant, prêteur, locateur, ou débiteur qui avait donné un gage à son créancier, et qui prouve qu'il existe encore dans la main de celui auquel il l'avait remis, ou de son héritier.

245. Comme corrolaire du principe que ceux qui possèdent pour autrui, ainsi que leurs héritiers, ne peuvent prescrire la propriété de la chose, par quelque laps de temps que ce soit, le Code, dans l'article 2240, déclare qu'on ne peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. C'est une règle qui nous vient du Droit

---

(1) L. 131, ff. *de reg. jur.*

romain, et qui est consacrée par une foule de textes : *Neminem sibi causam possessionis mutare posse*; L. 3, § 19; L. 19, § 1, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*; L. 5, Cod. *de acquir. vel retin. possess.*; L. 33, § 1, ff. *de usurp. et usuc.*; et L. 6, § 3, ff. *de precario.*

Ainsi, un fermier qui avait un bail à très longues années, ou qui a renouvelé plusieurs fois son bail, ne pourrait, même après trente ans depuis qu'il aurait cessé de payer les fermages, prétendre qu'il a, depuis cette époque, entendu posséder pour lui; que la preuve en est que, depuis plus de trente ans, il n'a fait aucun acte de reconnaissance du droit du propriétaire; qu'à la vérité, il n'a opposé aucune contradiction formelle au droit de celui-ci, mais que la raison en est simple : c'est qu'il ne lui demandait rien. De telles allégations, fussent-elles vraies et prouvées, ne seraient d'aucun effet en présence de la cause de la possession de ce fermier, le bail. Aussi est-il très important pour le bailleur de le conserver, s'il est sous signature privée, afin que le fermier ne vienne pas à s'armer un jour de la règle qu'on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire (art. 2230); car les quittances du paiement des fermages sont ordinairement par acte sous signature privée, et elles sont remises au fermier, qui se garderait bien de les produire, s'il voulait opposer la prescription de la propriété au bailleur. Il est vrai que le rôle des contributions foncières et des

portes et fenêtres, sur lesquels le nom du propriétaire aurait continué d'être porté, fournirait ordinairement une preuve en faveur de celui-ci ; mais en plus d'un cas cette preuve pourrait n'être pas décisive, et dans d'autres, elle pourrait manquer tout à fait.

Et comme nous venons de le dire, l'expiration du bail, l'extinction de l'usufruit, le paiement de la dette pour laquelle un immeuble avait été donné en antichrèse, ou un meuble en gage, n'opère point un changement dans le principe de la possession, pas plus au profit de l'héritier du détenteur à titre précaire, qu'au profit de celui-ci, quoique la cause pour laquelle la possession ou la simple détention lui avait été concédée ait cessé par ces événemens. La possession est toujours précaire sous un autre point de vue : à raison de l'obligation où était celui qui a reçu la chose, de la rendre à celui duquel il l'avait reçue ; obligation prescriptible, sans doute, mais qui faisait obstacle à la possession *pour soi*, et par conséquent à la prescription à l'effet d'acquérir la propriété de la chose. Ainsi, à ce cas là même, s'applique aussi la règle *nemo sibi causam possessionis mutare potest.*

256. Mais cette règle n'est point applicable aux cas où la cause de la possession du détenteur à titre précaire, ou de son héritier, a été intervertie par une autre cause de possession venant d'un tiers, ou par une contradiction opposée au droit du proprié-

taire. C'est la disposition formelle de l'article 2238; et la loi 19, § 1, ff. *de acquir. vel amitt. poss.* dit que la règle n'est point non plus applicable au cas où le possesseur (ou simple détenteur) a abdiqué sa possession pour en acquérir une autre : *Quod scriptum est apud veteres*, NEMINEM SIBI CAUSAM POSSESSIONIS MUTARE, *credibile est, de co cogitatum, qui et corpore et animo possessioni incumbens hoc solum statuit, ut ex aliâ causâ possideret; non si quis dimissâ possessione primâ ejusdem rei denuò ex aliâ causâ possessionem nancisci velit.* Voilà pourquoi nous avons dit que si le possesseur à titre précaire, ou son héritier, prouve qu'il a rendu la chose au maître, à la fin de la jouissance qu'il en devait avoir, et s'il a repris ensuite la possession pour lui, sans violence et publiquement, il peut prescrire, au moins par trente ans.

L'intervention de la possession par une cause venant d'un tiers, s'opère par une vente, une donation, un legs (ou tout autre acte translatif de propriété), qu'un tiers fait de la chose au possesseur à titre précaire, ou à son héritier; et si le vendeur ou donateur, etc., était propriétaire, la prescription est devenue superflue : dans le cas contraire, la possession à titre précaire a été intervertie, et la nouvelle possession peut servir de base à la prescription, soit contre celui de qui le possesseur tenait à titre précaire, si c'était lui qui était le véritable maître de la chose, soit contre tout autre, dans le cas contraire. Mais l'on sent aisément que, à l'égard

de celui de qui le possesseur tenait à titre précaire, ce dernier, pour pouvoir invoquer un jour la prescription contre lui, ne pourra pas se fonder uniquement sur ce fait, qu'il a acheté ou reçu à titre gratuit d'un tiers les biens pour lesquels il invoquerait la prescription; car autrement rien ne serait plus facile à un possesseur à titre précaire, pour arriver à la prescription, que d'apposter quelqu'un qui lui passerait acte de vente ou de donation de la chose à l'insu du propriétaire : une telle possession serait clandestine, et par conséquent incapable de fonder la prescription vis-à-vis de celui de qui le possesseur tenait dans l'origine la chose à titre précaire, tant que le changement ne lui aurait pas été rendu manifeste; elle serait du moins équivoque. Aussi l'intervention de possession par une cause venant d'un tiers se confondra presque toujours avec celle résultant d'une contradiction opposée au droit du propriétaire; *sed non vice versâ.* Donnons quelques exemples.

Un emphytéote, un fermier qui a un bail à longues années, achète d'un tiers l'immeuble affermé ou donné à emphytéose : au lieu de notifier l'achat au bailleur, que nous supposons propriétaire, et de se refuser à lui payer la redevance annuelle ou les fermages, il continue de les payer et tient son acte secret : il est clair qu'ici la possession primitive n'a pas été intervertie par une possession utile, car la dernière était clandestine. Et quand bien même cet emphytéote ou ce fermier aurait, de fait, cessé de

payer depuis très long-temps la redevance ou les fermages, sans opposer d'ailleurs de contradiction au droit du propriétaire, il ne pourrait se fonder uniquement sur l'achat qu'il a fait, et qu'il a tenu caché, pour prétendre que sa possession primitive a été intervertie; car la nouvelle était clandestine au titre de propriétaire; elle était à tout le moins équivoque.

Ainsi encore, Paul, qui a reçu de Jean un droit d'usufruit sur un immeuble, achète de Pierre, durant l'usufruit, ce même immeuble, qui appartient cependant à Jean. Il ne fait pas connaître son achat à ce dernier, et continue de jouir à son égard comme avant l'achat. Il est évident encore que, tant que cet état de chose durera, tant que Paul n'aura pas notifié à Jean qu'il ne se regarde plus comme usufruitier, la prescription ne pourra pas courir à son profit, pas plus celle de trente ans, que celle de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens; car sa possession, depuis l'achat ou la donation, était, nous ne dirons pas seulement équivoque, mais clandestine par rapport à Jean, propriétaire; c'était même, à son égard, une suite de la possession précaire; Jean croyait toujours en effet posséder par le ministère de Paul: c'est donc le cas de dire avec la loi romaine citée plus haut, *is qui et corpore et animo incumbens hoc solum statuit ut ex aliâ causâ possideret, non potest sibi causam possessionis mutare.*

Et en admettant même qu'en achetant l'immeu-

ble, Paul fût de bonne foi, qu'il le crût à Pierre et non à Jean, ce qui toutefois ne s'accorderait guère avec la dissimulation dont il a ensuite usé envers celui-ci; en admettant sa bonne foi, dès le principe, disons-nous, il ne pourrait pas d'avantage prescrire, même par trente ans, contre Jean, parce que sa possession a été vicieuse à son égard.

Nous ne croyons même pas que la prescription pût commencer après l'extinction de l'usufruit, tant que l'achat n'aurait pas été notifié à Jean, ou qu'il ne résulterait pas des faits de la cause, que celui-ci l'a connue; car, dans cet état d'ignorance, la loi (art. 2231, 2236 et 2237 combinés) lui disant que l'usufruitier et son héritier ne pouvaient prescrire la propriété de la chose contre lui, il a pu négliger de se la faire rendre. Cette décision est une conséquence de ce que nous avons déja dit plusieurs fois, que la prescription ne court pas au profit de l'usufruitier ou de son héritier, tant que la cause de leur possession n'a pas été dûment intervertie. A la vérité ici il y a eu vente faite par un tiers, mais une vente tenue cachée à celui qui avait intérêt à la connaître n'a pas dû faire cesser, à son égard, l'obstacle à la prescription, parce que la possession *pro suo* invoquée contre lui a été clandestine, ou tout au moins équivoque.

Allons plus loin encore: en supposant même que l'usufruitier, ou son héritier, eût acheté l'immeuble depuis l'extinction de l'usufruit, si l'achat avait été tenu caché au propriétaire, la prescription,

même trentenaire, ne pourrait non plus lui être opposée, parce qu'en effet la nouvelle possession invoquée contre lui au titre *pro emptore, aut pro suo*, était pareillement clandestine à son égard, ou tout au moins équivoque, comme dans le cas précédent, puisqu'aucun fait de la cause, on le suppose, ne la lui faisait connaître. Il a dû croire que l'usufruitier, ou son héritier, continuait de détenir la chose par suite de la remise qu'il lui en avait faite précédemment pour qu'il en jouit à titre d'usufruit, c'est-à-dire encore précairement par rapport à lui, et que la prescription ne pourrait venir l'atteindre, puisque le Code lui disait que l'usufruitier, non plus que son héritier, ne pouvait prescrire contre lui, par quelque laps de temps que ce fût.

Du reste, dans ce cas, ainsi que dans celui où l'achat ayant eu lieu durant l'usufruit, l'emphytéose ou le bail, si l'acheteur ne prétendait avoir commencé à prescrire qu'à partir de la cessation de la jouissance à titre précaire, les tribunaux auraient une grande latitude pour décider en fait, d'après les circonstances de la cause, que la possession précaire a été dûment intervertie par la connaissance qu'a pu avoir le propriétaire de la vente faite au détenteur. Nous n'avons entendu décider la question qu'en droit seulement, c'est-à-dire démontrer que le fait seul que le possesseur à titre précaire achète d'un tiers l'immeuble qu'il détient de cette manière, ne suffit pas, seul, pour opérer une interversion de la possession, à l'effet

de pouvoir prescrire contre celui de qui il tenait la chose à titre précaire, même à partir du jour où elle devait être rendue ou restituée.

247. Mais si l'on suppose, dans l'espèce ci-dessus, que ce n'était point Jean, duquel Paul avait reçu l'usufruit, qui était propriétaire des biens, mais bien Jacques, l'achat consenti par Pierre à Paul a été une suffisante interversion de la possession précaire de ce dernier par rapport à Jacques, encore que celui-ci n'en eût pas connaissance, et que celui qui avait constitué l'usufruit l'eût pareillement ignoré; et la prescription a pu avoir lieu, soit par dix ou vingt ans, soit par trente ans, selon que Paul, en achetant, ignorait ou savait que c'était la chose d'autrui. En effet, dans ce cas, on ne peut pas dire que, depuis l'achat, Paul possédait à titre précaire, et si sa possession a été clandestine ou tout au moins équivoque par rapport à Jean, dont il avait reçu l'usufruit, ce vice ne peut pas être objecté par Jacques, à l'égard duquel il n'a point existé. Mais pour le temps antérieur à la vente, Paul ne peut en faire usage même vis-à-vis de Jacques, attendu que sa possession, pendant ce temps-là, n'a pas été *pro suo*, *cum animo sibi habendi*, et que pour pouvoir prescrire, il faut posséder pour soi, et à titre de propriétaire. La clandestinité, comme nous l'avons dit plus haut, ne produit qu'un empêchement relatif, mais le vice de précaire en produit un absolu.

Cela tient à ce que le possesseur clandestin possède, quoique vicieusement, et ce n'est qu'à l'égard de celui vis-à-vis duquel il possède de cette manière, que la possession ne peut fonder la prescription; au lieu que celui qui détient à titre précaire ne *possède* réellement pas, par rapport à qui que ce soit; il *détient* seulement; il est *in possessione alienâ.* A la vérité, l'usufruitier possède, mais c'est seulement quant à son droit d'usufruit; quant à la chose elle-même, il n'entend point l'avoir pour soi. Seulement, dans l'espèce, si c'eût été de Jean, qui lui avait constitué l'usufruit, que Paul eût acheté la chose, celui-ci eût pu joindre à sa possession qu'il a eue depuis l'achat, celle que Jean son vendeur avait retenue par son ministère, ainsi que celle que ce dernier avait auparavant.

248. Quant à la contradiction que le possesseur à titre précaire oppose au droit du propriétaire, il faut aussi, pour qu'elle opère une interversion utile de cette possession précaire, qu'elle soit formelle, bien constante : comme, par exemple, lorsqu'un fermier notifie par huissier à son bailleur, qu'il n'entend plus lui payer de fermages, parce qu'il a découvert, dit-il, que l'héritage affermé lui appartient, *putà*, en qualité d'héritier d'un tel, qui en était, selon lui, propriétaire. Si le bailleur, déférant à cette opposition à son droit, garde le silence pendant le temps requis pour la prescription, elle aura pu s'accomplir contre lui; et à plus forte raison,

contre un tiers, qui serait propriétaire de l'immeuble. Mais de simples allégations de la part du fermier sur son prétendu droit de propriété, quoique suivies de la cessation du paiement des fermages, n'opéreraient généralement pas une interversion de sa possession précaire. Bien mieux, une contradiction en forme ne l'opérerait pas non plus, si le fermier avait depuis continué de payer des fermages, ou de faire d'autres actes dérivant de sa qualité de fermier, encore qu'il eût déclaré, en les faisant, les faire comme obligé par le bail et seulement pour éviter des frais, en attendant que la question de propriété fût jugée entre lui et le bailleur; car sa possession, durant ce temps, était au moins équivoque, et le bailleur, propriétaire de l'héritage, n'était point tenu, tant que le fermier, malgré ses protestations, remplissait les conditions du bail, de se jeter dans les embarras d'un procès pour empêcher la prescription de courir contre lui. Comme les frais que le bailleur aurait fait contre le fermier pour l'obliger à exécuter le bail, seraient en définitive retombés sur lui, si la propriété eût été reconnue appartenir au fermier, ce dernier n'avait aucune bonne raison de payer les fermages, s'il se croyait réellement propriétaire de l'immeuble affermé : ses protestations n'ont donc pu détruire l'effet de la reconnaissance du droit du bailleur, et résultant de l'exécution du bail.

249. Suivant l'article 2239, ceux à qui les fer-

miers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire.

Mais ceux qui ont eux-mêmes reçu à titre précaire d'un détenteur précaire, par exemple un sous-locataire ou sous-fermier, ne peuvent prescrire, non seulement contre le bailleur originaire, ou son héritier, mais encore contre tout autre qui serait propriétaire de l'immeuble loué ou affermé; car ce sous-locataire ou sous-fermier ne possédait pas *cum animo sibi habendi*, par rapport à qui que ce fût. Il faut donc un titre translatif de propriété : comme une vente, un échange, une donation, un legs, une transaction, une dation en paiement, une constitution de dot, etc.

Il faut aussi, comme nous l'avons dit précédemment, que l'acheteur ou le donataire qui a reçu du fermier, de l'usufruitier, ait, ou la possession réelle de la chose, ou du moins, si le vendeur ou donateur s'est réservé l'usufruit, ou a pris un long terme pour faire la délivrance (cas dans lesquels l'acheteur ou le donataire peut très-bien posséder par son ministère); il faut, disons-nous, que la cause de cette possession ait pu être connue du propriétaire qui avait concédé à précaire, et auquel la prescription est aujourd'hui opposée; car si elle lui a été cachée, la possession a par cela même été clandestine à son égard, et elle n'a pu servir de base à la prescription contre lui. Autrement la mauvaise foi d'un usufruitier qui vendrait la chose

à l'insu du propriétaire, en continuant de rester dans le fonds, et cela probablement par connivence avec l'acheteur, exposerait aisément le maître à perdre sa chose par un moyen qu'il ne pourrait empêcher; ce que la loi n'a pu raisonnablement vouloir admettre. Un emphytéote, par exemple, ou un fermier qui a un bail à longues années, ou qui a renouvelé dans la suite plusieurs fois son bail, a fait don entre vifs à sa femme, par son contrat de mariage, des biens qu'il détenait à ce titre précaire : on peut même supposer que la femme était de bonne foi dès le principe, et cela, selon nous, ne changerait rien à la solution de la question. Le mari, loin de faire connaître la donation à celui duquel il tenait sa jouissance, lui a, au contraire, payé exactement la redevance annuelle ou les fermages, comme par le passé. Or, quoiqu'une femme mariée possède par le ministère de son mari les biens dont celui-ci a la jouissance et l'administration, par conséquent ceux qu'il lui a donnés lui-même comme les autres, néanmoins, dans l'espèce, nous ne croyons pas que la femme puisse argumenter de la possession qu'elle a eue par le ministère de son mari pour prétendre qu'elle a prescrit contre le propriétaire; autrement il faudrait dire que la prescription, instituée en punition de la négligence des propriétaires, court aussi contre ceux-là mêmes qui ne pouvaient l'empêcher, faute d'avoir pu connaître l'existence d'une possession qui devait lui servir de

base ; ce qui serait contraire à tous les principes de la matière, et aux plus simples notions de l'équité.

250. La règle qu'on ne peut prescrire contre son titre ne défend pas, au surplus, de prescrire au delà de son titre, c'est-à-dire de prescrire un objet qui ne serait point compris dans le titre ; car le vice de précaire, qui fait obstacle à la prescription, n'existant pas quant à cet objet, la prescription, pour ce même objet, a lieu comme dans les cas ordinaires. Ainsi l'acquéreur de portion seulement d'un héritage, et qui a possédé pendant trente ans une plus grande étendue de terrain que ne lui en donnait son titre d'acquisition, a pu acquérir par prescription cet excédant, ainsi que l'a fort bien jugé la Cour de Bordeaux, par arrêt du 11 janvier 1828. Sirey, 28-2-105.

Et il a été jugé pareillement que les habitans d'une commune qui avaient un droit *d'usage* dans une forêt, ont pu acquérir par prescription le droit de *glandée*, nonobstant la clause portée dans le titre constitutif du droit d'usage, *de ne pouvoir prétendre aucun autre droit* (1).

251. Ce chapitre se termine par l'article 2241, qui paraît avoir été mis là par opposition à l'article 2240. Il porte : « On peut prescrire contre « *son titre*, en ce sens que l'on prescrit la libéra- « tion de l'obligation que l'on a contractée. »

---

(1) Arrêt de rejet du 9 novembre 1826 : Sirey, 27-1-29.

Mais ce n'est pas là prescrire contre *son titre*, c'est prescrire à l'encontre du titre que l'on a donné au créancier contre soi, c'est prescrire contre le titre du créancier. Au lieu que dans les prescriptions à l'effet d'acquérir, celui qui n'a d'autre titre de possession qu'un bail, une constitution d'usufruit, etc., et qui voudrait prescrire d'après une telle possession, prescrirait effectivement *contre son titre*, qui lui disait qu'il ne prescrirait jamais, par quelque laps de temps que ce fût. Aussi, eût-il bien mieux valu pour lui que ce titre n'existât pas : *Meliùs esset non habere titulum, quàm habere vitiosum*, et il ne peut pas se le changer lui-même sans le concours du fait d'un tiers, ou sans une contradiction opposée au droit du propriétaire. Tandis que dans la prescription à l'effet d'éteindre les obligations, le seul laps de temps l'opère, à moins que la loi n'en ait disposé autrement.

252. On prescrit bien contre son obligation, et cela, soit qu'elle résulte d'un contrat synallagmatique, soit qu'elle dérive d'un contrat purement unilatéral; mais suit-il delà qu'on puisse, dans le cas d'un contrat synallagmatique, en invoquant la prescription qui s'est accomplie, demander l'exécution de l'obligation de l'autre partie qui n'aurait elle-même point prescrit? Par exemple, supposez un échange d'immeuble intervenu entre Paul et Pierre, et qui n'a été exécuté de part ni d'autre. Paul est venu à mourir, laissant un héritier mi-

neur, contre lequel la prescription n'a pas couru (art. 2252). Après trente ans depuis le contrat, cet héritier demande la délivrance de l'immeuble promis en échange à son auteur, et se refuse cependant à délivrer celui que ce dernier avait promis en contre-change, en disant que cette délivrance a eu lieu en son temps, et que l'immeuble est revenu à Paul ou à lui par quelqu'autre titre; que la présomption d'exécution, en ce qui le concerne, résulte de la prescription qui a couru à son profit, tandis qu'on ne peut pas l'invoquer contre lui, parce qu'elle n'a pas couru pendant sa minorité.

La prétention de cet héritier ne saurait être admise; les obligations nées du contrat d'échange étant réciproques, corrélatives, il ne peut raisonnablement prétendre que la sienne est éteinte par la prescription, et néanmoins que l'autre s'est conservée à son profit; il ne doit pas être écouté à dire que son auteur a exécuté le contrat d'échange, et que l'immeuble qu'il avait cédé par cette voie est rentré dans son patrimoine par l'effet d'un nouveau titre, tant qu'il ne produit pas ce titre. Ces allégations de nouvelle acquisition possible doivent du moins difficilement être admises dans les cas où toutes les circonstances de la cause démontreraient aux juges que le contrat, au contraire, n'a pas été exécuté par celui qui en demande aujourd'hui l'exécution, ou par son auteur.

Cette doctrine a été appliquée par la Cour de

Riom (1), dans l'espèce suivante, qui mérite d'être rapportée :

En 1718, Claude, Gabriel et Gabrielle Dussaulnier, frères et sœur, firent un échange d'immeubles avec Jean Boyer; ils lui cédèrent le domaine *du Chambon*, qu'ils tenaient de la succession de Jacques Dussaulnier, leur père, moyennant le domaine de *Bussac*, que Boyer s'était obligé à leur livrer. Il avait été convenu que du moment du contrat les parties ne jouiraient qu'à titre de *constitut et de précaire*, jusqu'à ce qu'elles seraient entrées en possession réelle des domaines donnés respectivement en échange. Cette clause, qui n'a pas été sans influence sur la décision de la Cour, ainsi qu'on le verra plus bas, n'a toutefois pas eté le motif déterminant de l'arrêt.

Le contrat fut exécuté de suite par les frères et sœur Dussaulnier ; en conséquence, Jean Boyer prit possession du domaine qui lui avait été cédé, mais il retint celui qu'il avait donné en échange.

Environ dix-huit ans après, Boyer fut troublé dans la jouissance du domaine du Chambon par un sieur Rodde, créancier hypothécaire de ses cédans; et quoiqu'il ne leur eût pas délivré le domaine de Bussac, il forma néanmoins contre eux une demande en garantie, qui lui fut adjugée par une sentence du 4 mai 1737, rendue par défaut.

(1) Arrêt du 28 mai 1810 : Sirey, 11-2-322.

Cette sentence demeura sans exécution, et cependant Boyer, pour se libérer de la créance de Rodde, lui vendit le domaine du Chambon.

Il est à remarquer que, lors de l'échange de 1718, ce domaine se trouvait grevé d'hypothèque au profit d'une dame Paule Chalvet, épouse de Claude Dussaulnier, l'un des échangistes, et que la créance hypothéquée sur ledit domaine fut transférée à Marie Chalvet de Nostra.

En juin 1748, cette dernière forma contre Rodde, alors détenteur du domaine du Chambon, une demande en déclaration d'hypothèque. Rodde dénonça cette demande à Boyer, son vendeur, et celui-ci appela en garantie Gabriel et Gabrielle Dussaulnier, en exécution de l'acte de 1718. Alors Gabriel et Gabrielle Dussaulnier demandèrent qu'en exécution aussi du même acte, Boyer fut tenu de leur abandonner le domaine de Bussac, et de leur faire raison des fruits échus depuis 1718. Boyer répondit qu'il s'était écoulé trente-six ans depuis le jour du contrat, et que par conséquent l'action en délaissement formée par les Dussaulnier, frères et sœur, était prescrite.

Pendant l'instance, les droits de Gabriel et de Gabrielle Dussaulnier passèrent sur la tête du sieur Demolen; la dame Baufils succéda à Boyer, et les époux Bouillé à Marie Chalvet de Nostra.

Demolen, représentant des Dussaulnier, paya la créance des époux Bouillé, et fut subrogé à leurs droits.

Les choses demeurèrent en cet état jusqu'au 5 août 1806, que les poursuites en délaissement du domaine de Bussac ont été reprises.

La dame Baufils a renouvelé l'exception que Boyer, son auteur, avait tirée de la prescription. Elle disait que les Dussaulnier auraient dû former leur demande en délaissement du domaine de Bussac avant l'expiration des trente années, et qu'une demande en garantie formée contre eux ne pouvait faire revivre des droits que la prescription avait éteints; qu'à la vérité il avait été convenu dans l'acte de 1718, que *Boyer ne jouirait désormais du domaine de Bussac qu'à titre de constitut et de précaire*; mais que cette clause était purement de style et ne pouvait produire aucun effet, puisqu'elle n'avait reçu aucune exécution, Boyer ayant, au contraire, continué de jouir du dit domaine comme par le passé, sans rendre compte à personne de sa jouisssance.

Jugement du tribunal de première instance de Saint-Flour, qui accueille ces conclusions, en rejetant la demande de Demolen, comme prescrite.

Appel. L'appelant disait que, pour prescrire, il faut posséder pour soi, et que Boyer, suivant la convention de 1718, n'a possédé que pour les Dussaulnier; que sa possession ayant commencé à titre précaire, elle n'a pu changer de nature par le seul laps de temps; que d'ailleurs, en supposant que les droits résultant de l'acte de 1718 en faveur des Dussaulnier se fussent éteints par la

prescription, ils avaient pris une nouvelle existence par la demande en garantie formée par Boyer; que celui qui demande l'exécution d'un acte doit l'exécuter lui-même, quelqu'intervalle qui se soit écoulé depuis le jour où il a été passé; que telle est l'opinion des auteurs qui ont écrit sur cette matière. On citait, à ce sujet, Despeisses, *de l'Ordre judiciaire*, titre *des communications des pièces*. Dunod, *traité des Prescriptions*, pag. 51 et 73; et Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, pag. 190, 201 et 202.

« La Cour, en ce qui touche la demande en « désistement du domaine de Bussac : Attendu « que les intimés, à la suite de leurs auteurs, ont « fondé leur demande contre Dussaulnier, prêtre, « et sa sœur, et aujourd'hui contre Demolen, qui « les représente, sur la garantie promise par l'acte « d'échange consenti en 1718 entre Jean Boyer, « d'une part, Claude, Gabriel et Gabrielle Dus- « saulnier, frères et sœur, d'autre part, et que « cet acte est produit en la cause de la part des « intimés, qui en ont ainsi réclamé et en récla- « ment encore l'exécution;

« Mais attendu que cet acte, constamment exé- « cuté de la part des Dussaulnier, par la tradi- « tion réelle des domaine et montagne du Cham- « bon, ne l'a jamais été de la part de Boyer, qui « devait donner le domaine de Bussac, et qui, « après s'en être désisté par tradition feinte seule- « ment, n'a pas cessé de l'occuper, comme font « encore les intimés, ses héritiers;

« Attendu cependant le principe de droit, que « tout demandeur qui fonde son intention sur un « contrat réciproquement obligatoire, donne droit « à son adversaire d'en réclamer l'exécution en sa « faveur, quelque temps qu'en ait duré l'inexécu- « tion à son égard, et sans qu'il soit permis de se « prévaloir de la prescription contre lui, parce « que ce titre une fois produit reprend sa qualité « et son effet de titre commun, qu'il ne peut ser- « vir à l'un sans servir également à l'autre, quand « même celui qui l'a produit aurait protesté de ne « vouloir l'employer qu'au chef qui sert son in- « térêt, et sans pouvoir le retirer lorsque les cho- « ses ne sont plus entières ;

« Attendu que, sous un autre rapport, néan- « moins applicable à l'espèce, puisqu'il résulte du « même titre, Boyer se dessaisit véritablement, « par le contrat d'échange, de la possession de son « domaine de Bussac, par voie feinte, il est vrai, « mais qu'il n'en promit pas moins de ne jouir dé- « sormais de ce domaine qu'*à titre de constitut et* « *de précaire ;* qu'il est de doctrine universelle que, « par la tradition feinte, on perd sa posssession « comme par tradition réelle, quoique au premier « cas, on la perde *animo solo absque corporali* « *discessione*, parce qu'il n'est plus possible de « continuer de jouir utilement et pour soi quand « on ne jouit plus *animo domini*, et qu'on a ex- « pressément reconnu qu'on jouissait pour un « autre ;

« Que pour user des termes d'un grand docteur, « qui parle de cette tradition dans son *traité des* « *Donations*, c'est improprement et faute de bien « entendre cette matière, qu'on qualifie cette tra- « dition *de feinte ;* qu'à la vérité la voie avec la- « quelle elle se fait est feinte en tant qu'elle est « opposée à la tradition par voie réelle ; mais que « l'effet en est réel en tant que le donataire de- « vient le véritable possesseur, et le donateur ne « possède plus que comme un étranger, et ainsi « que ferait un simple fermier ou un usufruitier ;

« Que cette doctrine est vraie pour les échanges « et les ventes comme pour les donations, et qu'au « surplus l'échange est, selon la définition de nos « lois, un acte *do ut des*, un contrat par lequel « les parties se donnent réciproquement une chose « pour une autre ;

« Que rien ne saurait justifier les présomptions « d'exécution qui ont induit les premiers juges en « erreur, puisque, d'une part, il y a preuve « complète, par le titre et par le fait, que le con- « trat n'a jamais été exécuté de la part des in- « timés, ou de Boyer leur auteur, et que, de l'au- « tre, s'il avait existé un autre titre dans le temps « intermédiaire, qui eût changé la cause de leur « possession, il faudrait le rapporter, et qu'on « n'en produit aucun ;

« Que s'il était permis, en pareil cas, de se dé- « terminer par des suppositions de titres contrai- « res aux titres produits, jamais il n'y aurait lieu

« Attendu cependant le principe de droit, que « tout demandeur qui fonde son intention sur un « contrat réciproquement obligatoire, donne droit « à son adversaire d'en réclamer l'exécution en sa « faveur, quelque temps qu'en ait duré l'inexécu- « tion à son égard, et sans qu'il soit permis de se « prévaloir de la prescription contre lui, parce « que ce titre une fois produit reprend sa qualité « et son effet de titre commun, qu'il ne peut ser- « vir à l'un sans servir également à l'autre, quand « même celui qui l'a produit aurait protesté de ne « vouloir l'employer qu'au chef qui sert son in- « térêt, et sans pouvoir le retirer lorsque les cho- « ses ne sont plus entières ;

« Attendu que, sous un autre rapport, néan- « moins applicable à l'espèce, puisqu'il résulte du « même titre, Boyer se dessaisit véritablement, « par le contrat d'échange, de la possession de son « domaine de Bussac, par voie feinte, il est vrai, « mais qu'il n'en promit pas moins de ne jouir dé- « sormais de ce domaine qu'*à titre de constitut et « de précaire ;* qu'il est de doctrine universelle que, « par la tradition feinte, on perd sa posssession « comme par tradition réelle, quoique au premier « cas, on la perde *animo solo absque corporali « discessione*, parce qu'il n'est plus possible de « continuer de jouir utilement et pour soi quand « on ne jouit plus *animo domini*, et qu'on a ex- « pressément reconnu qu'on jouissait pour un « autre ;

« Que pour user des termes d'un grand docteur, « qui parle de cette tradition dans son *traité des* « *Donations*, c'est improprement et faute de bien « entendre cette matière, qu'on qualifie cette tra- « dition *de feinte ;* qu'à la vérité la voie avec la- « quelle elle se fait est feinte en tant qu'elle est « opposée à la tradition par voie réelle ; mais que « l'effet en est réel en tant que le donataire de- « vient le véritable possesseur, et le donateur ne « possède plus que comme un étranger, et ainsi « que ferait un simple fermier ou un usufruitier ;

« Que cette doctrine est vraie pour les échanges « et les ventes comme pour les donations, et qu'au « surplus l'échange est, selon la définition de nos « lois, un acte *do ut des*, un contrat par lequel « les parties se donnent réciproquement une chose « pour une autre ;

« Que rien ne saurait justifier les présomptions « d'exécution qui ont induit les premiers juges en « erreur, puisque, d'une part, il y a preuve « complète, par le titre et par le fait, que le con- « trat n'a jamais été exécuté de la part des in- « timés, ou de Boyer leur auteur, et que, de l'au- « tre, s'il avait existé un autre titre dans le temps « intermédiaire, qui eût changé la cause de leur « possession, il faudrait le rapporter, et qu'on « n'en produit aucun ;

« Que s'il était permis, en pareil cas, de se dé- « terminer par des suppositions de titres contrai- « res aux titres produits, jamais il n'y aurait lieu

« à l'application des principes qu'on vient de rap-
« peler, puisqu'on ne manquerait jamais d'alléguer
« un autre titre qui a changé la cause de la pos-
« session et autorisé à prescrire........ La Cour,
« sans s'arrêter aux fins de non recevoir proposées
« par la dame Baufils, dont elle est déboutée, dit
« qu'il a été mal jugé, bien appelé, etc. »

Si l'on doit dire, avec la Cour de Riom, en principe général et absolu, que tout demandeur qui fonde sa demande sur un contrat réciproquement obligatoire, donne droit à son adversaire d'en réclamer l'exécution en sa faveur, quelque temps qu'en ait duré l'inexécution à son égard, et sans qu'il soit permis de se prévaloir de la prescription contre lui, parce que ce titre, une fois produit, reprend sa qualité et son effet d'acte commun, qu'il ne peut servir à l'un sans servir à l'autre, quand même celui qui l'a produit aurait protesté de ne vouloir l'employer qu'au chef de son intérêt, il suivrait de là qu'un vendeur qui, après trente ans depuis le contrat de vente, demanderait le paiement du prix, parce que la prescription n'aurait pas couru contre lui, pour minorité ou autre cause, ne pourrait se refuser à la délivrance de la chose, en invoquant, de son côté, la prescription comme moyen d'établir que cette délivrance a eu lieu; et réciproquement, que l'acheteur qui formerait demande en délivrance après trente ans, parce que la prescription ne se serait point accomplie contre lui, serait tenu de justifier du paiement du prix, sans

pouvoir invoquer la prescription comme moyen de libération. Toutes les obligations seraient corrélatives, et la prescription qui aurait respecté l'une, aurait également respecté l'autre, quelle que fût la qualité respective des parties et les autres causes qui, de droit commun, aurait interrompu la prescription par rapport à l'une d'elles. Cette doctrine parait avoir été adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt dont nous reproduisons un des considérans à la fin du numéro suivant, et elle nous paraît tout à fait raisonnable, du moins généralement.

253. La règle que nous prescrivons contre notre obligation, à partir du jour où l'exécution en est devenue exigible (art. 2257), souffre toutefois exception dans le cas où le débiteur a fourni au créancier un gage dont il est nanti, soit une chose mobilière, soit un immeuble livré à antichrèse. Dans ce cas, de même que le créancier ne peut pas prescrire la propriété du gage, puisqu'il ne le possède pas *cum animo sibi habendi;* de même le débiteur ne peut prescrire sa dette. C'était la disposition formelle de la loi 7, § 5, Cod. *de Præscrip. trig. vel quadrag. ann.*, qui était généralement suivie dans notre ancienne jurisprudence : *Immo et illud procul dubio est quod, si quis eorum quibus debetur, res sibi suppositas sine violentia tenuerit, per hanc detentionem interruptio fit præteriti temporis, si minus effluxit triginta vel quadraginta annis; et multò magis, quàm si esset interruptio per*

conventionem introducta, cùm litis contestationem imitetur ea detentio.

La question a été jugée en conformité des lois romaines, par arrêt de cassation (1), dans un cas d'antichrèse. A la vérité, c'était dans une espèce qui devait être jugée d'après les anciens principes; mais l'arrêt dit clairement que ces principes n'ont pas été changés : « Attendu, porte un des considérans, que, d'après la nature même de l'antichrèse, son existence et sa durée supposent toujours l'existence et la durée de la dette qui y a donné lieu; qu'il est aussi de l'essence de ce contrat synallagmatique, que les droits qui en naissent soient réciproques entre le créancier et le débiteur, en telle sorte que si le créancier, possesseur précaire du gage, ne peut jamais en prescrire la propriété contre son débiteur, celui-ci ne puisse obtenir, par la même voie de prescription, l'extinction de sa dette; etc. »

Cet arrêt vient fortement à l'appui de la décision de la Cour de Riom, citée au numéro précédent.

Ainsi, non seulement le débiteur ne pourrait retirer le gage et prétendre avoir prescrit sa dette, mais, de plus, il ne pourrait se dispenser de payer la dette en déclarant qu'il abandonne le gage; ce même gage a constamment interrompu la pres-

---

(1) Arrêt du 27 mai 1812 (Sirey, 1813-1-85), que nous avons rapporté, avec l'espèce, au tome XVIII, n° 553, en traitant de l'antichrèse.

cription, ou pour parler plus exactement, a constamment fait obstacle à ce qu'elle courût contre le créancier nanti. Peu importe que toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent par trente ans, sans qu'on puisse opposer l'exception déduite de la mauvaise foi (art. 2262); cela est vrai, mais c'est dans les cas où la prescription a couru; or, ici elle n'a pas couru. La loi 7 précitée établissait elle-même que toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescriraient par trente ou quarante ans, selon les distinctions qu'elle apportait, et néanmoins elle décidait aussi que cette prescription ne courrait pas contre le créancier auquel le débiteur aurait fourni un gage. Mais il faudra que le créancier prouve la constitution du gage et la possession qu'il en a conservée par le moyen du débiteur, dans le cas où celui-ci, qui voudrait opposer la prescription à sa dette, nierait l'avoir fourni. Cette preuve pourrait, du reste, se faire par l'acte de constitution de gage ou d'antichrèse.

CHAPITRE IV.

Des causes qui interrompent ou suspendent le cours de la Prescription.

Observations préliminaires.

SOMMAIRE.

254. *Différence essentielle entre l'interruption de la prescription et la suspension de son cours.*

254. On a réuni sous un même chapitre, qui est divisé en deux sections, les causes qui interrom-

pent la prescription et celles qui en suspendent le cours. L'effet des unes diffère toutefois beaucoup de celui des autres. Quand il y a interruption, le temps qui s'est écoulé antérieurement n'est point compté; il ne peut plus être question que d'une nouvelle prescription, dont le cours commence à partir du jour où l'interruption a lieu, et quelquefois plus tard; et c'est généralement alors la prescription de trente ans. C'est ainsi, notamment, que, pour les créances mentionnées aux articles 2271, 2272 et 2273, si le débiteur a reconnu la dette, par une cédule ou obligation, ou un compte arrêté, la prescription établie par ces articles a été interrompue, et il n'y a plus lieu désormais qu'à la prescription ordinaire de trente ans, dont le point de départ serait la date de la cédule ou du compte, à moins encore que le débiteur n'eût pris terme pour le paiement, auquel cas la nouvelle prescription ne pourrait commencer son cours qu'à partir de l'échéance du terme, conformément à l'article 2257. C'est ainsi encore que si la prescription a été interrompue par un défaut survenu dans le titre d'un acquéreur d'immeubles, qui prescrivait par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, attendu sa bonne foi, ce possesseur ne peut plus désormais prescrire que par trente ans les mêmes biens, en la possession desquels il serait demeuré depuis l'interruption. Par exemple, si un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée qui l'a condamné à désemparer du

fonds n'a point été mis à exécution dans les trente ans, à compter du jour où il a été signifié, la prescription se sera opérée au profit de ce possesseur, et ce sera évidemment une prescription autre que celle qui avait commencé d'abord à courir à son profit.

Mais nous disons : *par un défaut survenu dans le titre*, parce que, suivant Dunod (1), dont nous adoptons le sentiment, « l'interruption qui ne se fait pas « par un défaut survenu dans le titre, mais par celui « qui survient simplement dans la possession, « n'empêche pas qu'on ne puisse recommencer à « prescrire en vertu du même titre ; » et par conséquent, par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, si le possesseur était de bonne foi au moment de l'acquisition, puisque le Code n'exige la bonne foi qu'à cette époque, et que la mauvaise foi survenue depuis ne fait point obstacle à la prescription. Ainsi, d'après Dunod, dans le cas où le possesseur a simplement été privé pendant plus d'un an de la possession de l'immeuble, qu'il a ensuite recouvrée, il a pu, depuis ce recouvrement, recommencer à prescrire par dix ans entre présens et vingt ans entre absens.

Au contraire, les simples causes de suspension du cours de la prescription n'effacent point le temps utile qui a pu s'écouler avant qu'elles ne vinssent à naître, et elles ne changent par conséquent rien à l'espèce de prescription qui courait quand elles

---

(1) Chapitre IX de son traité *de la Prescription.*

255. Parmi les causes qui interrompent la prescription, les unes sont communes à celle à l'effet

d'acquérir et à celle à l'effet de se libérer, mais quelques-autres sont spéciales à la première, ou relatives à la seconde seulement.

La citation en justice, la citation en conciliation au bureau de paix suivie d'une demande en justice formée dans le mois, à dater du jour de la non comparution ou de la non conciliation, et la reconnaissance, par celui qui prescrit, du droit de celui contre lequel il prescrit, sont des causes d'interruption communes aux deux espèces de prescription. La privation, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, n'est, au contraire, une cause d'interruption qu'au sujet de la prescription à l'effet d'acquérir; tandis qu'un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, ne sont des causes d'interruption que dans la prescription à l'effet de se libérer. Mais les rédacteurs du Code ayant confondu les deux sortes de prescriptions dans un même titre, ils n'ont pas jugé à propos de faire les distinctions ci-dessus, qui sont d'ailleurs plutôt du domaine de la doctrine.

256. L'article 2242 nous dit que la prescription peut être interrompue naturellement ou civilement; mais cette distinction ne paraît pas avoir d'effet légal, du moins nous n'en apercevons pas, à moins qu'on ne voulût dire, ainsi que nous en avons fait la remarque au numéro précédent, que l'interruption naturelle qui résulterait d'un défaut dans

la possession, pour parler comme Dunod, n'empêche pas de recommencer une nouvelle prescription au même titre : au lieu que l'interruption qui résulte d'un défaut dans le titre, ne permet plus de prescrire de nouveau en vertu de ce titre. Mais il est douteux que les rédacteurs du Code aient songé à cette différence dans les effets possibles.

257. Il y a interruption naturelle, porte l'article 2243, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers. C'est ce qu'en Droit romain on nommait *usurpatio ;* aussi le titre du Digeste qui traite de la matière, porte-t-il cet intitulé : *de Usurpationibus et usucapionibus.*

L'ancien propriétaire n'est autre ici que le propriétaire *actuel*, le maître de la chose au moment où l'interruption a lieu; car il n'a point perdu *la propriété,* puisque la prescription ayant été interrompue, elle ne peut lui être opposée. La qualification *d'ancien possesseur* lui eût mieux convenu, dès qu'on voulait marquer une opposition entre lui et celui qui a causé l'interruption. La disposition, du reste, n'en est pas moins claire.

258. Mais quand notre article dit qu'il y a interruption naturelle lorsque celui qui prescrivait a été privé, pendant *plus d'un an*, de la jouissance de la chose, soit par le fait de l'ancien propriétaire, soit même par le fait d'un tiers, cela veut toutefois

être entendu avec les tempéramens de droit. En effet, si l'action possessoire n'a pas été intentée par le possesseur dans l'année à compter de son expulsion, l'interruption de prescription a eu lieu sans difficulté, quand bien même il aurait ensuite recouvré la possession par une cause quelconque. Mais s'il a intenté l'action possessoire dans l'année, et qu'il ait triomphé, la prescription n'aura pas été interrompue, quoiqu'il eût été, de fait, privé, *pendant plus d'une année*, de la jouissance de la chose, parce que la cause n'aurait pas été jugée de suite, ou qu'il y aurait eu appel. Le jugement au possessoire l'aura réintégré dans sa possession comme s'il n'en eût jamais été privé.

259. Il importe peu, du reste, que la privation de jouissance pendant plus d'une année ait eu pour cause la violence, ou que la dépossession ait eu lieu sans violence; car c'était au possesseur, dans le premier cas, à intenter l'action en réintégrande dans le délai de droit, c'est-à-dire dans l'année à compter du jour de son expulsion, afin de se faire restituer la possession. Il n'a pas moins, en effet, cessé de posséder. Nous retenons bien la possession *animo tantùm*, mais il faut pour cela qu'un autre ne s'en empare pas, attendu que deux ne peuvent posséder simultanément la même chose *in solidum*. (1) La loi 5, ff.

---

(1) L. 3, § 5, ff. *de acquir. vel amitt. poss.* Voyez ce que nous avons dit sur ce point, plus haut, n° 204.

de usurpat. et usucap., porte qu'il y a interruption de l'usucapion, quoique la perte de la possession soit le résultat de faits de force exercée envers le possesseur. Mais celui-ci avait l'interdit *undè vi* pour la recouvrer, et, suivant la loi 17, ff. *de acquir. vel amitt. possess.*, en l'exerçant dans le délai de droit, il eût été considéré comme n'ayant pas perdu la possession; par conséquent, non seulement le temps antérieur à la dépossession, mais encore celui de la privation de jouissance elle-même, lui auraient compté pour l'usucapion.

260. Il est indifférent aussi, pour qu'il y ait interruption, et à ce sujet notre article est formel, que ce soit par le fait d'un tiers ou par le fait du propriétaire, que le possesseur ait été privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose; car, dans un cas comme dans l'autre, il n'a pas moins cessé de posséder; or, pour prescrire, il faut une possession continue, et de la durée du temps déterminé par la loi (art. 2230). C'est aussi ce que décide positivement la loi 5, ff. *de Usurp. et usucap.*, ci-dessus citée : *Naturaliter interrumpitur possessio, cùm quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur : quo casu, non adversùs eum tantùm qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversùs omnes. Nec eo casu quicquam interest is qui usurpaverit dominus sit, necne; ac ne illud quidem interest pro suo quisque possideat, an ex lucrativâ causâ.*

261. Il y aurait aussi interruption de la prescription, comme nous l'avons dit plus haut, si le possesseur, par quelque motif particulier, avait abdiqué volontairement sa possession, et l'avait reprise ensuite, encore qu'aucun autre ne se fût emparé de la chose ; car il n'aurait pas moins cessé de posséder, puisqu'il n'aurait retenu la possession ni *corpore* ni *animo*. Mais ce serait à celui à qui la prescription serait opposée, à prouver que son adversaire avait répudié sa première possession, parce que cette répudiation ne se présumerait pas : quand on a commencé à posséder pour soi, on est censé avoir continué de posséder, et également pour soi, jusqu'à preuve du contraire.

Il ne serait même pas nécessaire, suivant ce que nous avons dit aussi au même endroit, que la privation de jouissance, dans ce cas, fût de plus d'une année ; il suffirait que l'abdication volontaire de la possession primitive fût clairement établie par celui contre lequel la prescription serait invoquée ; parce qu'en effet, quelque courte qu'ait été la cessation de jouissance, il n'en est pas moins vrai qu'une possession volontairement abandonnée ne doit plus être comptée. L'article 2243 n'est point contraire à cette décision, en tant qu'il exige, pour qu'il y ait interruption naturelle, que le possesseur ait été privé, *pendant plus d'un an*, de la jouissance de la chose ; car il ne s'occupe pas du cas en question, mais seulement de celui où c'est par le fait du propriétaire ou par le fait d'un tiers, que cette privation

de jouissance a eu lieu, et où par conséquent la possession a été retenue *animo*, si le possesseur a exercé l'action possessoire dans l'année du trouble. Au surplus, la question est plutôt de théorie que de pratique, parce qu'il sera bien rare que cet abandon volontaire de la possession ait lieu et qu'elle soit reprise ensuite par la même personne, sans qu'aucune autre s'en soit emparé, et il sera surtout bien difficile, en pareil cas, de prouver l'abandon; mais la chose n'est point impossible, et la question, en Droit, doit être décidée comme nous la décidons.

262. Enfin, par ces mots, *pendant plus d'une année*, de notre article 2243, on entend une dépossession d'un an révolu, et pas davantage, mais pas moins. Du reste, on n'exige pas, pour qu'il y ait interruption, une privation de jouissance pendant un an et un jour complet; il suffirait d'une année et quelques heures, et même moins. Peu importe que la prescription ne se compte pas par heures, mais par jours, et que notre article exige une privation de jouissance de plus d'une année; cela ne veut pas dire qu'il faut un plus grand nombre de jours que n'en comporte l'année; or, lorsqu'en sus de l'année, il y a une partie quelconque du temps qui appartient à l'année suivante, par exemple, une heure, deux heures, il est vrai de dire qu'il y a *plus d'une année*. Si donc le possesseur d'une maison en avait été expulsé le premier janvier à huit heures du matin, et qu'il n'y fût rentré

le premier janvier de l'année suivante qu'à quatre heures de l'après midi, et que cela fût parfaitement bien établi au procès, l'interruption aurait eu lieu, parce que la privation de jouissance aurait été de *plus* d'une année. Le Code de procédure (art. 23), en exigeant que les actions possessoires soient intentées dans l'année du trouble, pour pouvoir l'être utilement, confirme cette interprétation; car il paraît bien comprendre dans l'année, le jour du trouble, puisqu'il dit *dans l'année du trouble;* ce qui prouve bien que la possession est perdue si l'action possessoire n'est pas intentée dans l'année du trouble, et par conséquent qu'il y a eu interruption de la prescription.

263. L'interruption civile résulte, d'après les articles 2244 et 2245, Code civil, et 57, Code de procédure,

1°. D'une citation en justice,

2°. D'un commandement,

3°. D'une saisie,

Signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire;

4°. D'une citation en conciliation, pourvu qu'elle soit suivie d'une demande en justice formée dans le mois de la non comparution ou de la non conciliation.

264. La citation en justice interrompt la prescription non pas seulement du jour qui est fixé pour la comparution du défendeur devant le tribunal,

mais du jour de la remise de l'exploit à personne ou domicile. Cela est démontré par l'article 2245, qui décide que la simple citation en conciliation interrompt la prescription du jour de *sa date*, pourvu qu'elle soit suivie d'une assignation en justice dans les délais de droit; et c'est d'ailleurs fondé en raison, car le propriétaire ou créancier a cessé de négliger la conservation de son droit en donnant assignation au possesseur ou au débiteur, et celui-ci a été mis en demeure par la citation. En un mot, ce n'est pas à l'appel de la cause, à la *pose des qualités*, comme l'on dit au Palais, que le Code s'est attaché pour opérer l'interruption; il s'est attaché à la citation en justice; or, cette citation a lieu par la remise de l'exploit à personne ou domicile; elle forme, dans la jurisprudence moderne, ce qu'on appelait *litis-contestatio* dans le Droit romain (1).

---

(1) Suivant une constitution de Justinien, qui est la loi dernière au Code *de annali exceptione italici contractui tollendâ, etc.*, par laquelle, dit-il, il a tranché quelques controverses sur le point de savoir qu'elle était, quant à l'interruption de prescription résultant d'une demande en justice, la portée d'un exploit conçu en termes généraux; suivant cette constitution, disons nous, la demandeformée contre le débiteur de plusieurs dettes, *pour ce qu'il doit,* sans expression des causes de ces diverses dettes, interrompt la prescription à l'égard de toutes, parce que, dit Justinien, *contrà desides homines et sui juris contemptores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt.*

Comme, d'après l'article 61 du Code de procédure, l'exploit d'ajournement doit contenir l'objet de la demande, *et l'exposé sommaire des moyens,* à peine de nullité, il est clair qu'une demande qui ne spécifierait pas les causes sur lesquelles elle serait fondée, n'interromperait pas la prescription, quand bien même elle serait d'une somme qui comprendrait toutes celles dont l'assigné pourrait se trouver débiteur

265. La citation en justice donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription, suivant l'article 2246; probablement parce qu'on a pensé que les questions de compétence offrant de graves difficultés dans plus d'un cas, il serait trop dur de rendre le demandeur victime de son erreur touchant le tribunal qui devait connaître de sa demande. Et comme ces difficultés existent par fois tout aussi bien dans les cas où l'incompétence du tribunal saisi serait en raison de la matière, que lorsqu'elle a lieu en raison seulement de la personne du défendeur, il paraît que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu faire de distinction à cet égard, car cet article n'en fait pas.

Pothier, dans son traité *des Obligations*, dit que, « dans la rigueur des principes, un ajournement « devant un juge incompétent n'interrompt pas la « prescription, mais que cependant, lorsque la « *compétence est douteuse*, la cour, en prononçant « sur l'incompétence du juge devant qui l'assigna- « tion est donnée, renvoie *quelques fois* les parties « devant le juge qui doit connaître de l'affaire, « avec cette clause : *pour y être jugées en l'état* « *qu'elles étaient lors de l'ajournement.* » Et il cite à ce sujet Dumoulin, qui fait mention d'un arrêt du 17 juillet 1515, qui renvoya, avec cette clause, devant le juge d'Angers, une assignation qui avait été donnée devant le juge de Saumur.

---

envers le demandeur, à différens titres; elle ne l'interromperait pour aucune des causes qui ne seraient pas spécifiées dans l'exploit.

Aujourd'hui, les tribunaux qui se reconnaissent incompétens se bornent simplement à le déclarer, en ajoutant quelquefois que le demandeur est renvoyé à se pourvoir *devant qui de droit*, sans désignation d'aucun tribunal, ni d'aucune espèce de juridiction; et dans les cas d'incompétence à raison de la matière, si l'incompétence n'est pas proposée, le tribunal doit renvoyer d'office *devant qui de droit* (art. 170, Code de procéd.). Il faut donc une nouvelle assignation, pour saisir le tribunal où l'affaire est ensuite portée, même dans les cas ou l'incompétence n'existait que *ratione personæ tantùm;* dès lors il est évident que la première citation n'est interruptive de la prescription que parce qu'on lui a reconnu, sous ce rapport, l'effet d'un autre acte interruptif, par exemple d'un commandement signifié à celui qu'on veut empêcher de prescrire; car elle ne fait point partie de la procédure nouvelle, à la différence du cas dont parle Pothier, où l'affaire fût renvoyée devant un autre tribunal, *en l'état où elle était lors de l'ajournement.* Mais jamais les tribunaux aujourd'hui ne renvoient avec cette clause; et il faut même dire qu'il ne paraît pas conforme aux principes qu'un tribunal qui se déclare incompétent puisse *maintenir*, même en ce qui concerne simplement l'interruption de la prescription, l'effet d'une assignation qui ne devait pas être portée devant lui. Quoiqu'il en soit, les rédacteurs du Code n'ont pas subordonné la disposition de l'article 2246 à cette circonstance particulière et

insolite, que le tribunal, en statuant sur son incompétence, aurait renvoyé les parties devant un autre tribunal, avec cette clause : *pour y être jugées en l'état où elles étaient lors de l'ajournement ;* et cet article, répétons-le, ne fait non plus aucune distinction entre les cas d'incompétence à raison de la matière, et ceux d'incompétence à raison du domicile du défendeur ; il dit d'une manière générale que la *citation en justice donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription.* D'ailleurs, au fond, la raison est la même dans un cas que dans l'autre, puisque ni dans l'un ni dans l'autre la citation *ne tient ;* c'est une pièce étrangère au procès porté devant le tribunal qui est actuellement saisi, et qui n'a pu être saisi que par une nouvelle assignation. Cette interruption de prescription est incontestablement une anomalie, qui ne peut s'expliquer que parce qu'on a voulu, à cet égard, faire produire à la citation, et par les motifs que nous avons énoncés plus haut, l'effet d'un commandement ou d'une saisie dûment signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire ; aussi ne pensons-nous pas qu'elle fît courir les intérêts (1).

Mais quant à l'interruption de prescription, il faudrait appliquer l'article 2246, encore bien que le demandeur eût ensuite négligé pendant un certain temps d'assigner l'autre partie devant le tri-

---

(1) Voyez toutefois, quant à ce dernier point, un arrêt de la Cour de Paris, du 27 juin 1817 : Sirey, 17-2-375.

bunal compétent, et qu'il se fût même alors écoulé le temps requis pour les péremptions d'instance; car le Code ne fixe pas de délai particulier passé lequel l'interruption résultant de la citation donnée devant un juge incompétent, serait réputée non avenue; et comme la péremption d'instance n'opère pas de plein droit, et qu'elle ne pourrait être demandée au tribunal dessaisi, ni au tribunal qui ne l'est pas encore, la conséquence nous paraît être que l'interruption aurait un effet de même durée que si elle était résultée d'un commandement, c'est-à-dire de trente années, à compter de sa date.

A l'appui de notre opinion, qu'il n'y a pas à distinguer entre le cas où l'incompétence était seulement à raison de la personne, et celui où elle existait à raison de la matière, nous pouvons citer un arrêt de la Cour de Poitiers et un de la Cour de cassation, qui a confirmé le premier (1).

Ces Cours ont décidé en principe qu'une citation en conciliation au bureau de paix, suivie d'une action en justice dans le délai de droit, est interruptive de la prescription, encore bien qu'il n'y eût pas lieu au préliminaire de conciliation, parce que l'on était dans un des cas exceptés par la loi; notamment, que le délai d'un mois fixé par l'article 318 du Code civil pour former en justice l'action en désaveu de paternité, à compter du jour

(1) L'arrêt de rejet est du 9 novembre 1809 : Sirey, 10-1-77.

où il y a eu désaveu extrajudiciaire, avait été prorogé par la citation en conciliation devant le juge de paix, suivie, dans le mois, d'une action en justice. La Cour de cassation s'est ainsi exprimée : « Attendu que le délai d'un mois dans lequel l'ac- « tion en désaveu aurait dû être introduite, aux « termes de l'article 318 du Code civil, a été pro- « rogé par la citation *légale* au bureau de conci- « liation...., etc. » Il y avait, il est vrai, dans la cause, des circonstances particulières qui devaient faire accueillir l'action en désaveu; mais les deux Cours n'en ont pas moins reconnu en principe que la citation en conciliation, quoiqu'il n'y eût pas lieu à conciliation, avait prorogé le délai, et il est cependant bien évident, en pareil cas, que le juge devant lequel est donné cette citation est absolument incompétent, et qu'il l'est *ratione materiæ;* ce qui confirme pleinement notre opinion, qu'il n'y a pas à distinguer entre les cas où l'incompétence était à raison de la matière, et ceux où elle existait *ratione personæ tantùm.* Et il est même à remarquer que la Cour de cassation a appelé *légale* la citation donnée devant le bureau de paix, quoiqu'il n'y eût pas lieu le moins du monde au préliminaire de conciliation dans l'espèce.

266. D'après l'article 2247, l'interruption résultant d'une citation en justice est réputée non avenue par les quatre causes ou circonstances suivantes :

1°. Si l'assignation est nulle par défaut de forme; mais la nullité a besoin d'être demandée par le défendeur, et elle est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence (art. 173, Code de procédure).

Il faudrait également regarder l'interruption comme non avenue si la citation était donnée à une personne incapable de se défendre, ou à tout autre que l'administrateur légal de ses droits.

2°. Si le demandeur se désiste de sa demande; mais s'il n'y a que désistement de la *demande*, et non de l'action, du droit, de la prétention, comme il ne fait que remettre les choses au même état qu'avant la demande (art. 403, Code de procédure), le prescrivant, s'il est attaqué de nouveau, ne pourra pas conclure de ce désistement, que le demandeur a reconnu par là qu'il n'avait aucun droit. Autre chose serait si le désistement était du droit lui-même : alors il vaudrait reconnaissance de celui de l'autre partie, ou de sa libération. C'était au prescrivant à ne pas accepter le désistement de la simple *demande* et à faire juger la cause, ainsi qu'il en avait le droit, tant que le demandeur ne renonçait pas à toutes prétentions touchant l'objet du procès; par là il aurait acquis pleine sécurité pour l'avenir. Mais s'il n'y a que simple désistement de la demande, il s'entend seulement de l'ajournement et des procédures qui en ont été la suite, et non du droit lui-même, qui

reste tel qu'il était auparavant, suivant l'article 403 précité.

3°. Si le demandeur laisse périmer l'instance. Une procédure périmée est réputée non avenue, et par conséquent ne peut être considérée comme ayant interrompu la prescription. La péremption est la discontinuation de poursuites pendant trois ans, ou pendant trois ans et demi, s'il y a lieu à demande en reprise d'instance ou à constitution de nouvel avoué (art. 397 *ibid.*). Mais la péremption n'a pas lieu de plein droit; elle a besoin d'être demandée, et elle se couvre par les actes valablement faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption (art. 399 *ibid.*). Elle n'éteint du reste point l'action; elle emporte seulement extinction de la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de cette procédure éteinte, ni s'en prévaloir, et le demandeur principal est condamné à tous les frais de cette procédure périmée (art. 401 *ibid.*).

Le demandeur peut donc encore former avec succès une nouvelle demande, si alors son droit n'est pas éteint par la prescription, ou pour autre cause. Mais il est possible qu'il soit prescrit : il le serait nécessairement s'il s'agissait d'une créance soumise à l'une des prescriptions de six mois, d'un an, ou de deux ans, et il le serait également s'il s'agissait d'une créance soumise à la prescription ordinaire de trente ans, dans le cas où la demande périmée aurait été formée après vingt-sept

ans depuis que la prescription avait commencé son cours (s'il n'avait pas d'ailleurs été suspendu pour minorité ou autre cause). Dans ces cas, on peut dire, jusqu'à un certain point, que c'est la péremption qui a amené la prescription, puisque la demande l'avait interrompue, suivant la régle, *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, judicio semel inclusæ salvæ permanent.*

Si, au lieu de la péremption, il y a eu jugement, même par défaut contre partie qui avait constitué avoué, il en est résulté l'action *judicati,* qui dure trente ans, à partir de la signification du jugement. Mais si le jugement est rendu par défaut contre une partie qui n'a pas constitué avoué, il doit être exécuté dans les six mois de son obtention, à peine d'être réputé non avenu (art. 156, Cod. de procéd.), et par conséquent l'interruption résultant de la demande serait pareillement réputée non avenue, quand bien même le jugement aurait été signifié et qu'il ne se serait pas écoulé, depuis la demande, le délai exigé pour les péremptions d'instance; car cette demande a été elle-même entraînée dans la péremption du jugement. Le juge ayant déjà prononcé, il est dessaisi, et la demande, sur laquelle il a statué, est maintenant inerte, absolument sans valeur. A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas où le jugement dont il s'agit n'aurait pas même été signifié.

4°. Si la demande est rejetée; alors, ce n'est pas assez dire, comme le fait l'article 2247, que l'in-

terruption de prescription est réputée non avenue; il y a autorité de la chose jugée, entre les parties et leurs héritiers, que le demandeur était sans droit par rapport à ce qui a fait l'objet du procès, et la demande ne peut plus être renouvelée. (Art. 1350 et 1351 combinés).

Et si la demande n'a pas été reçue faute par le demandeur d'avoir cité le défendeur en conciliation, lorqu'il y avait lieu au préliminaire, c'est, relativement à la prescription, comme si elle avait été rejetée. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 30 mai 1814 (1), confirmatif d'une décision de la Cour de Riom. Dans ce cas, comme il n'y a pas chose jugée, il résultera seulement du rejet de la demande, que l'interruption de prescription sera réputée non avenue. La Cour de cassation a motivé son arrêt sur ce que l'article 48 du Code de procédure porte qu'aucune demande principale introductive d'instance, entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne *sera reçue* dans les tribunaux de première instance avant que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix. Elle s'est fondée aussi sur ce que l'article 65 du même Code prononce la peine de nullité contre tout exploit avec lequel il n'a pas été donné copie du procès-verbal de conciliation, lorsque cet essai aurait dû être

(1) Sirey, 1814-1-201.

tenté; d'où il est résulté pour elle que l'article 2247 du Code civil, qui dispose que l'interruption est réputée non avenue lorsque la demande est *rejetée*, était parfaitement applicable à l'espèce, parce qu'en effet la demande avait été *rejetée*, et qu'elle avait dû l'être, a dit la Cour.

On a jugé aussi (1) que la prescription n'est pas interrompue par la comparution volontaire des parties au bureau de conciliation; que cette comparution n'équipolle pas à une citation en conciliation suivie d'ajournement dans le délai de droit fixé par l'article 57 du Code de procédure. Mais dans l'espèce, loin que celui qui s'est prévalu ensuite de la prescription eût reconnu devant le juge de paix, le droit de celui auquel il l'opposait, il avait, au contraire, protesté contre l'action dont il était menacé. Ainsi, il n'y avait ni reconnaissance, ni *citation* en conciliation, ni aucune autre des causes interruptives de prescription consacrées par le Code. On a donc bien jugé.

267. Un *commandement*, avons-nous dit, fait à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forme aussi interruption. Mais un commandement ne peut être fait qu'en vertu d'un titre authentique et en forme exécutoire, c'est-à-dire, en vertu d'une expédition de jugement ou d'acte notarié, portant

---

(1) Arrêt de la Cour de Colmar, du 15 juillet 1809. Sirey, tome XIV, part. 2, pag. 89.

l'intitulé des lois, et terminé par un mandement aux officiers de justice, de mettre les présentes à exécution lorsqu'ils en seront légalement requis ; au lieu qu'une simple sommation et une dénonciation peuvent être faites sans titre. Mais, bien qu'en certains cas, une sommation fasse courir les intérêts, et suffise, aux termes de l'article 1139, pour constituer le débiteur en demeure, et, d'après cela, pour lui faire encourir la peine stipulée (art. 1230), néanmoins elle n'interrompt pas la prescription, puisque le Code ne le dit point ; et il en est de même d'une simple dénonciation. Elles n'interrompaient pas non plus dans les anciens principes (1). Il est bien vrai que l'article 819 du Code de procédure, en disant que les propriétaires et principaux locataires de maisons ou biens ruraux, soit qu'il y ait bail, *soit qu'il n'y en ait pas*, peuvent, un jour après *le commandement*, faire saisir-gager, etc., donne à un acte qui ne peut être qu'une simple *sommation* quand il n'y a pas de bail, le nom de *commandement*, mais c'est une dénomination impropre dans ce cas, et qui ne tire pas à conséquence. Si une simple sommation ou dénonciation suffisait pour interrompre la prescription, celui qui prétendrait avoir des droits sur un immeuble en signifierait une tous les vingt-neuf ans, par exemple,

---

(1) Arrêts des 22 janvier 1655, et 18 mai 1684, cités par Rousseau de Lacombe, v° *Prescription*, sect. IV, n° 7. Il cite aussi Soëf, tom. I, cent. 4, chap. 83.

sans jamais faire juger la cause, et il troublerait ainsi éternellement le possesseur; il l'obligerait pour ainsi dire à devenir demandeur, pour acquérir sa tranquillité; or, c'est ce que la loi n'a pas dû vouloir. Cet inconvénient n'existe pas quant au *commandement*, dans les prescriptions à l'effet de se libérer, puisqu'il y a un titre contre celui à qui le commandement serait fait, et que le créancier se priverait d'ailleurs de la jouissance de ce qui lui est dû. Et dans les prescriptions à l'effet d'acquérir, on ne conçoit guère un commandement fait au possesseur, mais bien une demande en justice, ou la signification d'un jugement qui lui aurait ordonné de délaisser le fonds.

On a même jugé à la Cour de Paris et à celle de Nîmes, que la simple signification faite au débiteur, du transport de la créance, même avec défense de payer à d'autres qu'au cessionnaire, n'interrompt pas la prescription au sujet de la créance (1).

Il y a cette différence entre le commandement et *l'exploit d'assignation*, que celui-ci, comme nous l'avons dit, est sujet à péremption par la discontinuation de poursuites pendant trois ans, et pendant trois ans et demi s'il y a eu lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué (art. 397, Cod. de procéd.); et si la péremption a été demandée par l'autre partie, et déclarée acquise,

---

(1) Arrêts des 19 avril 1831, et 6 mars 1832 : Sirey, 31-2-26; et 32-2-325.

l'exploit d'assignation est regardé comme non avenu, et par conséquent n'a pas interrompu la prescription. Au lieu que le commandement ne formant point une instance, il n'est point sujet à la péremption d'instance; et quand même il ne serait suivi d'aucune procédure, il conserve son effet d'interrompre le cours de la prescription, et perpétue l'action du créancier pendant trente ans, à compter du jour de sa date (1).

268. *Une saisie signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire* forme aussi interruption de la prescription, et, comme le commandement, cela ne s'applique qu'à la prescription à l'effet de se libérer. De plus, il est clair qu'il ne s'agit pas ici d'une saisie immobilière, ni d'une saisie exécution, ou de rentes, ni d'une saisie-brandon, car toutes ces saisies devant être *précédées d'un commandement* fait au débiteur, l'interruption est résultée du commandement, et par conséquent est antérieure à la saisie, ce qui peut-être bien plus avantageux pour le créancier. Il s'agit donc d'une saisie-arrêt, et encore, c'est la dénonciation de cette saisie au débiteur, plutôt que la saisie elle-même, qui forme réellement l'interruption de prescription, parce que ce n'est qu'à compter du jour de cette dénonciation, que la prescription est interrompue. L'article 2244 dit: *une saisie signifiée*, etc., donc il

(1) Pothier, *des Obligations*, part. 3, chap. 8.

faut la signification. D'ailleurs, raisonnablement la prescription ne peut être interrompue à l'insu du débiteur, et il ne connaît pas la saisie tant qu'elle ne lui est pas signifiée. Et comme aujourd'hui la saisie-arrêt doit être dénoncée au débiteur, *avec assignation en validité*, dans les délais fixés à cet effet par le Code de procédure (art. 563), à peine de nullité (art. 565), il suit de là que si cette dénonciation et cette *assignation* n'ont pas eu lieu dans le délai de droit, l'interruption de prescription n'existe pas, car il n'y a plus de saisie.

269. Il y a aussi, comme nous l'avons dit plus haut, interruption de la prescription par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait (art. 2248).

Et cela peut avoir lieu aussi bien tacitement qu'expressément, puisque même la renonciation à la prescription acquise peut être tacite comme expresse (art. 2221 et 2224).

Ainsi, lorsque dans le cours de la prescription, le débiteur donne au créancier une caution, une hypothèque, un gage, il interrompt évidemment la prescription. C'est la disposition expresse de la loi 7, § 2, au Code, *de Præscrip.* 30 *vel.* 40 *ann.*, sur le cas où le débiteur a fourni un gage au créancier, sans que cette loi distingue si c'est lors du contrat ou depuis. Et elle décide, de plus, que tant que le créancier demeurera nanti du gage, la prescription ne courra pas contre lui, parce qu'il y a interrup-

tion continuelle, reconnaissance permanente de la dette.

Et le paiement des intérêts de la dette, ou des arrérages de la rente, forme aussi interruption.

Il en est de même, en général, du paiement d'une partie de la dette, par argument de la loi 4, au Code, *de non numeratâ pecuniâ* (1). Mais il convient de se reporter à ce que nous avons dit plus haut à ce sujet, sur le cas où la prescription était déja acquise lorsque le paiement de partie de la dette a été effectué; les distinctions que nous y établissons seraient applicables aussi au cas maintenant en question, où il s'agit, non de la renonciation à la prescription acquise, mais de l'interruption de la prescription qui était simplement en voie de s'accomplir.

270. Il importe, au surplus, à la personne contre laquelle courait la prescription, de faire enregistrer au plutôt l'acte interruptif, pour lui donner une date certaine, afin que les créanciers du prescrivant, ou tous autres qui auraient reçu de lui des droits sur la chose, (dans le cas de la prescription à l'effet d'acquérir), ou ses codébiteurs, ou ses cautions ou garans, ne puissent ensuite méconnaître cet acte, et opposer la prescription comme si elle n'avait pas été interrompue. Il serait en effet facile, sans cela, à un débiteur insolvable en tout partie, ou à un

---

(1) Despeisses, tome 1, pag. 722, n° 29; Rousseau de Lacombe, v° *Præscription*, sect. IV, n° 3.

détenteur dont le recours en garantie contre son vendeur serait assuré, d'antidater, par collusion avec celui auquel il pourrait opposer la prescription, un acte interruptif, pour empêcher que ses créanciers pussent faire valoir ce moyen, ainsi qu'ils en ont le droit en vertu de l'article 2225. Mais, au contraire, l'acte qui n'a pas acquis date certaine ne peut leur être opposé, et, suivant l'article 1328, les actes sous seing-privé n'acquièrent date certaine que par l'enregistrement, par la mort de l'un des signataires, ou par l'insertion de leur substance dans des actes authentiques, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.

Il y a donc cette importante différence entre l'interruption de prescription et la renonciation à la prescription acquise, que, lorsque l'acte interruptif a acquis date certaine, il peut être opposé aux créanciers de celui qui prescrivait, ou qui avaient reçu de lui des droits sur les biens; tandis qu'au contraire, quand bien même l'acte de renonciation à la prescription déja acquise aurait été enregistré de suite, il ne pourrait être opposé à ceux dont les créances, ou autres droits, existaient à l'époque où il a eu lieu, attendu que le débiteur ou possesseur n'a pu renoncer, à leur préjudice, à la prescription acquise à son profit (art. 2225), suivant ce que nous avons démontré précédemment.

271. D'après l'article 2249, l'interpellation faite,

conformément aux articles précédens, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. L'article 1206 porte pareillement que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.

Cela tient à la nature des obligations solidaires entre débiteurs; chacun d'eux devant le tout, il a paru conséquent de décider que la conservation du droit à l'égard de l'un d'eux s'étendrait à tous, comme si cela avait été expressément convenu entre les codébiteurs et le créancier, comme s'il avait été dit : tout ce qu'aucun de nous sera obligé de vous payer, chacun de nous promet de vous le payer; donc, dès que l'un doit encore, les autres doivent pareillement.

272. Mais l'interpellation faite à l'un des héritiers seulement de l'un des débiteurs solidaires, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, *quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible.* Et cette interpellation ou reconnaissance interrompt bien la prescription à l'égard des autres codébiteurs, mais seulement jusqu'à concurrence de la part héréditaire de cet héritier dans la dette du défunt, c'est-à-dire dans le tout par rapport au créancier. Pour interrompre la prescription pour le total de la dette à l'égard

des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers (même art. 2249).

Par conséquent, s'il n'y en a qu'un seul, l'interpellation qui lui est faite, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription pour le tout, aussi bien à l'égard des autres codébiteurs qu'à son égard. Au lieu que lorsque l'interpellé n'est héritier que pour partie seulement, comme il ne représente son auteur que pour cette partie, la prescription n'est interrompue que pour une part dans la dette, en rapport avec sa part héréditaire.

Mais elle l'est pour cette part aussi par rapport aux codébiteurs, et non pas seulement pour une partie de la portion que le défunt aurait eu à supporter en définitive dans la dette, après son acquittement; car, dans les rapports du créancier avec le débiteur décédé, celui-ci devait toute la dette, et une partie de cette dette ayant été utilement conservée, elle l'a été par cela même vis-à-vis aussi des autres codébiteurs.

Ainsi, la dette était de 20,000 francs, et il y avait quatre débiteurs solidaires, dont l'un est venu à mourir laissant quatre héritiers par égales portions; il y a eu interruption contre l'un deux : la dette, à l'égard des autres codébiteurs, n'est pas conservée seulement pour le quart des 5000 francs que le décédé devait supporter en définitive après le paiement, (parce que la dette acquittée se divise

entre tous les débiteurs solidaires, art. 1213), elle est conservée pour ces 5000 à l'égard de chacun des autres codébiteurs, et les autres héritiers du défunt sont libérés au moyen de la prescription; car il n'y a pas de solidarité entre les héritiers; au contraire, la dette du défunt s'est divisée de plein droit entre eux, en proportion de la part héréditaire de chacun d'eux (art. 1220). Au lieu que si c'eût été contre l'un des autres débiteurs solidaires que l'interruption eût été faite, la dette eût été conservée aussi pour le tout vis-à-vis des héritiers du codébiteur décédé; mais chacun d'eux, d'après le droit commun, n'en eût toujours été tenu que pour sa part héréditaire. En un mot, la solidarité entre les codébiteurs fait bien que chacun d'eux doit le tout, mais puisque si le débiteur décédé eût été seul obligé, sa dette se serait divisée entre tous ses héritiers, de même sa dette solidaire se divise aussi entre eux; et comme l'interruption de prescription faite contre un autre des codébiteurs aurait conservé toute la créance par rapport aussi au défunt, s'il n'était pas mort, par la même raison elle l'a conservée aussi à l'égard de ses héritiers, mais seulement contre chacun d'eux pour sa part héréditaire, tout de même que si leur auteur eût été seul obligé.

Mais l'héritier contre lequel la prescription a été interrompue, et qui, d'après cela, a été obligé, dans l'espèce, de payer un quart de la dette, a son recours tel que de droit contre les

autres codébiteurs, pour qu'ils supportent chacun leur portion de ce quart. Il n'a point de recours à ce sujet contre ses cohéritiers, et la raison en est simple : c'est qu'ils sont pleinement libérés par le moyen de la prescription, attendu que l'interruption qui a eu lieu contre lui n'a produit aucun effet contre eux. Et supposez qu'au temps de l'interruption faite contre cet héritier, un autre codébiteur fût pareillement décédé et ayant aussi laissé plusieurs héritiers, à l'égard desquels le créancier ne s'est point mis en mesure : eh bien! le droit du créancier, pour un quart de la dette dans l'espèce, aurait été conservé aussi contre ces mêmes héritiers, mais seulement contre chacun d'eux pour sa part héréditaire; tandis qu'il est perdu à l'égard des cohéritiers de celui vis-à-vis duquel il a fait l'interruption. Cela paraît bizarre au premier coup-d'œil, et cependant c'est la conséquence des principes que nous venons d'exposer : c'est que la conservation d'une partie de la créance à l'égard de l'un des héritiers de l'un des codébiteurs solidaires, a effet vis-à-vis de ces codébiteurs, et, par voie de conséquence, vis-à-vis de leurs héritiers; au lieu qu'elle n'en a pas vis-à-vis des cohéritiers de celui qui a subi l'interruption : aucun lien de solidarité, en effet, ne les rattache les uns aux autres.

273. Notre article 2249, en disant que l'interruption de prescription à l'égard de l'un des héri-

tiers d'un débiteur solidaire, n'interrompt la prescription par rapport aux autres codébiteurs que pour la part dont cet héritier était tenu, ajoute : *quand même la dette serait hypothécaire* (si elle n'est indivisible). C'est qu'en effet, bien que l'hypothèque soit de sa nature indivisible, et qu'en conséquence elle subsiste sur chacun des immeubles affectés à l'acquittement de la dette, sur chaque partie de ces immeubles, et qu'elle les suive en quelque main qu'ils passent (art. 2114), elle n'empêche néanmoins pas la dette de se diviser entre les héritiers du débiteur ou des codébiteurs solidaires. Chacun d'eux, en effet, ne doit toujours personnellement que sa part héréditaire dans la dette de son auteur. L'héritier détenteur de tout ou partie des biens hypothéqués à la dette pourra bien être poursuivi hypothécairement pour le total de ce qui en aura été utilement conservé, mais non au delà; car l'hypothèque s'éteint à mesure de l'extinction de la dette, quoiqu'elle subsiste d'ailleurs, pour ce qui reste dû, sur la totalité des immeubles affectés. Et cela est général, soit qu'il s'agisse de dettes solidaires entre plusieurs débiteurs, dont l'un est venu à décéder laissant plusieurs héritiers, à l'égard de l'un ou de plusieurs desquels seulement la prescription a été interrompue, soit qu'il s'agisse d'une dette contractée par un débiteur unique, qui est venu également à décéder laissant plusieurs héritiers. Si le créancier n'a interrompu la prescription que

contre l'un ou plusieurs des héritiers seulement, il n'aura conservé son droit qu'à leur égard, et pour leurs parts héréditaires, et par conséquent il n'aura conservé son hypothèque que dans la même proportion.

Et il importera encore de distinguer si c'est vis-à-vis des héritiers détenteurs, par l'effet du partage de la succession, des biens hypothéqués, qu'il a interrompu la prescription, ou si c'est vis-à-vis des autres héritiers : dans le premier cas, les détenteurs ne pourront lui opposer, pour leurs parts dans la dette, qu'une nouvelle prescription, même en ce qui concerne l'hypothèque, et cette nouvelle prescription sera de la durée ordinaire de trente ans, qui auront commencé à courir à compter de l'interruption qui a eu lieu de la première ; et les autres héritiers auront été libérés par celle qui s'est opérée à leur égard. Au contraire, dans la seconde hypothèse, les héritiers détenteurs, contre lesquels la prescription n'a pas été interrompue, ne peuvent plus être considérés, en ce qui touche les parts de leurs cohéritiers dans la dette, que comme de simples détenteurs, et en conséquence ils ont pu prescrire contre l'action hypothécaire par le laps de temps requis pour la prescription de la propriété à leur profit ; le tout, conformément à l'article 2180 du Code. Cette distinction tient à ce que nous avons dit sur cet article, au tome précédent, n° 308, savoir : que la prescription simplement interrompue contre le débi-

teur, ne l'est pas pour cela contre le tiers détenteur; et réciproquement, que celle qui est interrompue contre le tiers détenteur, ne l'est pas pour cela contre le débiteur; or, un héritier qui a payé sa part dans la dette, est réellement un tiers détenteur par rapport à son cohéritier qui doit encore la sienne.

274. Mais l'article 2249 ajoute aussi : *Si la dette n'est indivisible.* Si donc la dette est indivisible, l'interruption de prescription contre l'un des héritiers seulement du débiteur, a effet contre les autres, et, dans le cas de dette indivisible entre plusieurs débiteurs, solidaires ou non, l'interruption opérée contre l'un des héritiers de l'un d'entre eux a effet contre tous les cohéritiers et contre tous les autres débiteurs, et aussi contre leurs héritiers, en ce sens que chacun d'eux doit encore toute la dette; car ce qui n'est pas susceptible de parties ne saurait être conservé pour partie seulement.

Supposons donc que celui qui m'a promis telle servitude sur son héritage, soit venu à mourir, laissant plusieurs héritiers, et que j'aie interrompu la prescription contre l'un d'eux : elle l'aura par cela même été contre les autres, car aucun d'eux ne peut devoir une part seulement dans une chose qui n'est pas susceptible de parts. Une servitude, considérée en elle-même, et abstraction faite de l'héritage auquel elle est due et de l'héritage qui

en est chargé, qui sont des choses assurément très divisibles, même matériellement, est elle-même une chose essentiellement indivisible, dans le sens de l'article 1217. Voilà pourquoi l'article 709 porte que si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous; et que l'article suivant dit, comme conséquence du même principe, que si parmi les copropriétaires, il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres. C'est l'application de l'adage, *in individuis minor relevat majorem.* Or, cela est vrai aussi bien en considérant la servitude passivement, qu'en la considérant activement; elle est aussi bien quelque chose d'indivisible sous un rapport que sous l'autre.

Si l'héritage sur lequel la servitude m'a été promise est encore possédé par indivis par les héritiers de celui qui l'a promise, il ne peut y avoir de difficulté à décider que l'interruption de la prescription à l'égard de l'un ou de plusieurs d'entre eux seulement, a conservé mon droit par rapport à tous, soit que la servitude eût déja été exercée, soit qu'elle ne l'eût pas encore été. Mais quand, par le partage des biens de la succession, l'héritage se trouvait appartenir à l'un des héritiers au moment de l'interruption, et que ce n'est point contre lui qu'elle a eu lieu, il y a plus de doute sur le point de savoir si cette interruption a

effet contre l'héritier détenteur. La raison de ce doute se tire de ce que, dans les principes du Code, les servitudes sont aussitôt imposées que promises, c'est-à-dire qu'elles affectent de suite l'héritage, par le seul effet du consentement, par argument de l'article 1138 : ce qui n'avait lieu, dans l'ancien Droit, que d'après certaines distinctions. Or, peut-on dire, l'obligation de délivrer la servitude, si l'on peut s'exprimer ainsi, s'est trouvée accomplie aussitôt que formée : elle a fait soudainement place au droit réel; les héritiers de celui qui a constitué la servitude n'ont donc jamais été tenus de l'exécution d'une telle obligation, qui s'est trouvée remplie *ipso facto*, mais seulement de la garantie, de la maintenue en jouissance; et il semblerait, d'après cela, qu'une fois que l'héritage soumis à la servitude vient, par le partage de la succession de celui qui l'a établie, à échoir à tel de ses héritiers, c'est contre celui-ci seulement que le droit doit être conservé, pour l'être utilement. Mais la raison de décider, au contraire, qu'il a pu l'être aussi par l'interruption dirigée contre les autres héritiers, ou contre l'un d'eux, c'est qu'ils étaient tous tenus de la garantie, et cette garantie s'appliquant à quelque chose d'indivisible, la prescription interrompue contre l'un d'eux est censée l'avoir été aussi contre tous indistinctement.

Si l'on suppose aussi que deux ou plusieurs copropriétaires d'un héritage ont constitué solidairement, ou même sans expression de solidarité, une

servitude sur tel héritage, au profit d'un propriétaire voisin, et que l'un d'eux soit venu à mourir laissant plusieurs héritiers, contre l'un desquels le voisin a eu la précaution d'interrompre la prescription, non seulement elle aura été interrompue contre les autres constituans, mais elle l'aura été aussi contre les autres héritiers du décédé; et cela, soit que l'héritage grevé ne fût plus possédé en commun entre les premiers et les derniers, mais seulement entre ceux-ci ou entre ceux-là; car l'obligation de garantie de faire jouir était indivisible comme la servitude même à laquelle elle s'appliquait, et ayant été conservée utilement contre cet héritier, elle l'a par cela même été contre ses cohéritiers et contre les anciens copropriétaires de son auteur.

275. Mais ces mots de notre article 2249, *si l'obligation n'est indivisible*, s'entendent-ils de tous les cas où l'obligation serait indivisible sous un rapport quelconque? Nous ne le croyons pas.

L'article 1217 porte, comme l'on sait, que « l'obligation est divisible ou indivisible, selon « qu'elle a pour objet, ou une chose qui, dans sa « livraison, ou un fait qui, dans son exécution, « est ou n'est pas susceptible de division, soit ma- « térielle, soit intellectuelle. »

Ainsi, pour que l'obligation soit indivisible d'après cet article, il faut que la chose qui en fait l'objet ne soit pas susceptible d'une division même

intellectuelle ; et l'on donne communément pour exemple le cas d'une servitude, ou d'un voyage à faire en telle ville. Si donc l'objet de l'obligation est susceptible de parts même simplement intellectuelles, comme un tableau, qui peut appartenir à plusieurs indivisément, l'obligation n'est point indivisible, du moins selon cet article.

Mais le suivant porte aussi que « l'obligation est « indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est « l'objet soit divisible par sa nature, si le rap- « port sous lequel elle est considérée dans l'obli- « gation ne la rend pas susceptible d'exécution « partielle » ; ce qui doit évidemment s'entendre de toute obligation ayant pour objet une chose qui n'est pas susceptible de division sans destruction ou notable altération de sa substance, comme un tableau, une statue, un cheval, etc., Et le n° 5 de l'article 1221, placé cependant sous cette rubrique : *De l'effet des obligations divisibles*, va plus loin encore; il veut, par son rapprochement avec la fin de l'article, que chacun des héritiers du débiteur puisse, comme dans le cas d'une obligation indivisible, être poursuivi pour le tout, « lorsqu'il résulte, *soit de la nature de l'engage- « gement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit « de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat*, que « l'intention des contractans a été que la dette ne « pût s'acquitter partiellement. »

La question est donc de savoir si l'interruption de prescription à l'égard de l'un des héritiers du

débiteur ou de l'un des débiteurs solidaires, a effet aussi contre les autres dans les cas d'obligation de corps certains, non susceptibles d'être divisés sans détérioration, et dans les autres cas aussi où l'obligation serait indivisible sous quelqu'autre rapport, quoiqu'elle ne le fût pas selon l'article 1217?

Nous avons déja eu occasion de la discuter en traitant des obligations divisibles ou indivisibles, au tome XI, n° 267. Nous rappellerons ici les principales raisons qui nous ont déterminé à la décider négativement.

Il nous paraît certain, avons-nous dit, que l'obligation de délivrer ou de restituer un objet non susceptible de division matérielle sans destruction ou altération grave de sa substance, tel qu'un cheval, dû, par exemple, à raison d'une vente, d'un prêt à usage, ou d'un dépôt, n'est point une obligation indivisible dans le sens de l'article 2249, nonobstant la dénomination d'*indivisible* donnée en pareil cas à la chose déposée par l'article 1939 (1); et à plus forte raison, lorsque la chose, matériellement divisible sans destruction ou altération notable de sa substance, n'était indivisible que parce que les parties avaient, en contractant, considéré l'obligation comme n'étant pas susceptible d'exécution partielle, à cause de certaines circonstances particulières : tel que le cas d'un terrain pour y faire une certaine construction, ou d'une somme

---

(1) Voyez même volume XI, n° 257.

pour tirer un débiteur de prison. D'où il suit, 1° que, dans ces sortes d'obligations, la prescription interrompue à l'égard de l'un des héritiers du débiteur, est bien interrompue pour le tout si c'est cet héritier qui est détenteur du corps certain qui fait l'objet de l'obligation; mais 2° qu'elle ne l'est pas pour cela à l'égard des autres héritiers; et, 3°, que si celui contre lequel la prescription a été interrompue n'était point le détenteur de la chose, elle ne l'a été que pour sa part, et uniquement pour cette part.

En effet, chacun des héritiers ne devait réellement que sa part dans la dette, et le détenteur, la totalité, en raison de sa double qualité de débiteur et de détenteur. Celui-ci pouvait bien être poursuivi pour le tout, mais les autres ne pouvaient l'être que pour leur part seulement, aux termes de l'article 1221, deuxième et dernier alinéas combinés (1) : donc la prescription a dû s'opérer à leur profit, si cette même part n'a point été utilement conservée, par rapport à eux, par des poursuites dirigées contre eux, ou par leur reconnaissance de la dette. La loi 3, § 3, ff, *Commodati vel contrà*, dit positivement que les héritiers du commodataire ou emprunteur (par conséquent du débiteur

(1) Cela est du moins incontestable dans le cas d'une dette de corps certain; l'article 1221 est positif, et prouve qu'on a voulu adopter à ce sujet la doctrine de Dumoulin, suivie par Pothier dans son traité *des Obligations*.

d'un corps certain), ne sont régulièrement tenus de l'obligation de leur auteur, de restituer la chose prêtée, que pour la part seulement pour laquelle ils sont héritiers (2), et le détenteur, pour le tout : *Heres ejus qui commodatum accepit, pro eâ parte quâ heres est, convenitur; nisi fortè habuit facultatem totius restituendæ, nec faciat; tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat.*

La disposition de ce texte est reproduite dans le n° 2 de l'article 1221 du Code civil, combiné avec le dernier alinéa, et d'ailleurs, les rédacteurs du Code eux-mêmes ont si bien considéré ces sortes d'obligations comme divisibles, qu'ils ont placé cet article 1221, qui les renferme, sous le § qui a pour rubrique : *De l'effet des obligations divisibles*; et c'est pareillement ainsi que Dumoulin, et Pothier après lui, les ont envisagées.

La loi 7, § 1, ff. *Depositi vel contrà* dit de même que les héritiers du dépositaire ne sont tenus de ses faits que pour leur part héréditaire; ce qui prouve bien aussi que l'obligation qui naît du contrat de dépôt se divise entre les héritiers du dépositaire, quoique la chose déposée fût un corps matériellement indivisible, par exemple un tableau, un cheval (car cette loi ne distingue pas, et généralement le dépôt est d'un corps certain); sauf que celui qui aurait fait périr la chose, ou qui

---

(1) Ce qui est bien le caractère des obligations *divisibles*.

en serait détenteur, pourrait être poursuivi pour le tout et condamné pour le tout, à raison de sa qualité de détenteur ou de son fait personnel, et à raison de sa qualité d'héritier (mais pour sa part seulement sous ce dernier point de vue). Le dépôt d'un corps certain, tel qu'un cheval, un tableau, un bassin, ne produit en effet une obligation indivisible que relativement à la *restitution de la chose*, qui ne peut se faire par parties, mais ce qui n'empêche pas que l'obligation ne se divise *jure* entre les héritiers. C'est l'*individuum solutione tantùm* de Dumoulin, que l'article 1221 considère comme un cas d'obligation indivisible, et qui n'est envisagé dans l'article 1939, comme *indivisible*, que sous le rapport de cette *restitution*. Ce n'est point en effet l'indivisibilité absolue, celle définie par l'article 1217, la seule véritable, et à laquelle seulement s'applique l'article 2249, du moins selon notre opinion.

Pothier s'exprime ainsi dans son traité *des Obligations* : « Si le droit dû à plusieurs est divisible « *naturâ aut saltem intellectu*, comme la créance « d'un certain héritage, et que le créancier meure « laissant plusieurs héritiers, les uns majeurs, les « autres mineurs, la minorité de ces derniers, « pendant laquelle le cours de la prescription « est suspendu, n'empêchera pas la prescription « de courir contre les majeurs (1). Il en

(1) Et la Cour d'Amiens, dont la décision a été confirmée en cassation,

« est autrement dans le cas *d'un droit de servi-*
« *tude.* (1). »

Or, ce que dit Pothier, que, dans le cas d'une créance divisible *naturâ aut saltem intellectu*, ceux des héritiers du créancier, qui, étant majeurs, n'auront pas interrompu la prescription, auront perdu leur droit, s'applique également, en sens inverse : c'est-à-dire que ceux des héritiers du débiteur contre lesquels la prescription n'aura point été interrompue seront libérés. Le principe est le même; c'est toujours une obligation divisible *jure inter coheredes*, quoique la délivrance, remise ou restitution de l'objet soit indivisible à raison de l'impossibilité de diviser la chose sans en détruire ou altérer notablement la substance. Mais quant à la prescription, nous ne considérons que le *droit* par rapport à la chose; or, ce droit est divisible puisqu'il peut appartenir à plusieurs pour des parts même inégales : donc on en conçoit la division *intellectu* : donc l'article 1217 le repousse du nombre des choses à proprement parler indivisibles, suivant la définition qu'il donne des obligations de cette espèce; ce qu'on ne peut pas dire d'un droit

---

par arrêt du 5 décembre 1826 (Sirey, 27 1-310), a pleinement adopté la doctrine de Pothier, en décidant que l'action en rescision compétant à plusieurs mineurs dont les biens avaient été vendus sans l'observation de toutes les formalités voulues par la loi, ne présentait aucun caractère d'indivisibilité dans son objet, et en conséquence qu'elle avait pu se prescrire contre les uns, devenus majeurs, et se conserver à l'égard des autres.

(1) Exception positivement consacrée par l'article 710.

de servitude, par exemple, car une servitude, considérée en elle-même, est tout aussi peu susceptible de parts intellectuelles, que de parts matérielles.

Telles sont les raisons que nous avons données sur cette importante question, et nous n'avons pas changé d'opinion depuis; l'arrêt de la Cour d'Amiens que nous venons de citer en note, nous a confirmé, au contraire, dans celle que nous avons embrassée. Du reste, nous conviendrons qu'elle n'est point partagée par tous les auteurs qui ont écrit sur le Code civil, notamment par M. Toullier, qui pensait que, dans tous les cas où l'obligation peut être considérée comme indivisible sous un rapport quelconque, par conséquent généralement en matière de corps certains et déterminés, comme un cheval, un tableau, etc., la prescription interrompue contre l'un des héritiers du débiteur, l'est par cela même à l'égard de tous. Pour être conséquent, il faudrait aussi décider que si elle a été interrompue par l'un des héritiers du créancier, elle est par cela même censée l'avoir été au profit de tous. Mais nous doutons fort que cela soit conforme aux principes du droit, ou pour mieux dire nous n'avons pas de doute à ce sujet.

Mais quand il s'agit d'un droit vraiment indivisible, on doit décider, comme le font d'ailleurs les articles 709 et 710, que la prescription interrompue par l'un ou plusieurs seulement de ceux qui ont stipulé un tel droit, ou par l'un des héri-

tiers de l'un d'eux, est interrompue au profit de tous; et que si elle n'a pu courir contre l'un d'eux, à raison de sa minorité, le droit des autres a pareillement été conservé.

276. Et même, suivant l'article 1199, tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers simplement solidaires, sans indivisibilité, sorte de créance au surplus fort rare dans notre droit, profite aussi aux autres créanciers.

277. Au lieu que lorsque la créance appartient à plusieurs sans solidarité et qu'elle n'est pas non plus réellement indivisible, l'interruption de prescription opérée par l'un d'eux ne profite point aux autres; elle n'a conservé le droit que pour la part de celui qui a fait l'interruption. Ainsi, dans le cas même d'un dépôt d'un meuble, ou d'un prêt à usage (par conséquent dans le cas d'une dette de corps certain), fait par une personne qui a laissé plusieurs héritiers, si la prescription contre l'action personnelle née du contrat de dépôt ou de commodat n'a été interrompue que par l'un des héritiers seulement, ou n'a été suspendue qu'à son égard, l'action n'a été conservée que pour sa part, et non pour celle des autres cohéritiers.

278. Et en généralisant le principe, il faut dire que l'interruption de prescription ne profite qu'à celui qui l'a faite : en sorte que, si Paul, qui se

croyait propriétaire d'un immeuble dont je suis possesseur, a fait contre moi un acte qui serait interruptif de la prescription si c'était lui qui fût propriétaire, l'acte ne profitera pas à Pierre, qui serait lui-même propriétaire dudit immeuble, et qui viendrait ensuite le revendiquer contre moi; car cet acte était pour lui *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest.*

279. Et réciproquement, l'interruption n'a généralement effet que contre celui à l'égard duquel elle a eu lieu. Ainsi, faite par un créancier hypothécaire contre le détenteur de l'un des immeubles hypothéqués à la dette, soit par l'assignation en déclaration d'hypothèque, soit par la reconnaissance volontaire du droit hypothécaire par ce détenteur, elle n'interrompt pas la prescription à l'égard de ceux qui détiendraient les autres immeubles hypothéqués à la même dette. En effet, l'hypothèque avait besoin d'être conservée aussi par rapport à eux. Nous ne pensons même pas que, dans le cas de possession par plusieurs par indivis, d'un immeuble hypothéqué, la prescription interrompue contre l'un des possesseurs seulement, conservât le droit d'hypothèque aussi par rapport aux autres, quant à leurs parts dans l'immeuble; car l'indivisibilité de l'effet de l'hypothèque n'empêche point la division intellectuelle du droit de propriété entre ceux qui possèdent le fonds en commun; or, l'un d'eux ne représente point l'autre

quant à la part de celui-ci ; donc l'hypothèque doit être conservée aussi par rapport au droit de ce dernier dans l'héritage. On ne peut pas dire que l'indivisibilité de l'effet de l'hypothèque est de même nature que celle d'une servitude, par exemple. L'hypothèque, de sa nature, est sans doute indivisible dans son effet ; mais elle ne l'est toujours que dans la mesure de ce qui a été utilement conservé : or, nous soutenons qu'elle ne l'est pas plus contre Paul, copropriétaire avec Pierre d'un immeuble hypothéqué, par les poursuites faites uniquement contre Pierre, qu'elle ne le serait contre Paul, détenteur d'un immeuble en totalité, par des poursuites faites contre Pierre, détenteur, de son côté, d'un autre immeuble hypothéqué à la même dette. D'ailleurs, la solution que nous donnons résulte bien évidemment de ces mots de notre article 2249 : *quand même la dette serait hypothécaire, si elle n'est indivisible.*

Et comme nous l'avons déja fait remarquer, l'interruption faite contre le débiteur, ou sa reconnaissance de la dette, n'interrompt point la prescription à l'égard du tiers détenteur des biens hypothéqués ; pas plus, en sens inverse, que l'interruption à l'égard du tiers détenteur seulement, ne l'interrompt par rapport au débiteur. Et il y a même cela de remarquable, que si la prescription vient à être acquise au profit du débiteur, le tiers détenteur pourra aussi l'invoquer, nonobstant l'acte d'interruption qui aurait été fait contre lui,

attendu qu'il n'y a plus d'hypothèque quand il n'y a plus de dette; l'hypothèque s'éteint par l'extinction de l'obligation principale. (Art. 2180).

280. Conformément à ces principes, que l'interruption de prescription à l'égard de telle personne, n'a pas d'effet à l'égard de telle autre personne, à moins que l'action contre l'une et contre l'autre ne fût indivisible, la Cour de Bordeaux, par arrêt du 31 août 1829 (1), a jugé que l'action en rescision pour cause de lésion énorme dans le prix de vente d'un immeuble, et en délaissement de cet immeuble, formée par le vendeur, après plusieurs ventes successives, contre son acheteur, sans que le possesseur d'alors eût été appelé dans l'instance, n'avait pas interrompu la prescription contre ce dernier. Et elle a jugé aussi qu'en pareil cas le détenteur actuel avait pu non seulement joindre à sa possession celles des précédens détenteurs, mais même celle de l'acquéreur primitif, contre lequel l'action en rescision avait été formée, action qui avait été asssoupie pendant longues années, mais sans que la péremption d'instance eût été demandée. En effet, cet acheteur possédait évidemment pour lui, et son successeur, médiat ou immédiat, a pu invoquer sa possession, puisque l'interruption de prescription contre l'action en rescision n'avait

---

(1) Sirey, 30-2-98.

aucun effet contre ce successeur, comme lui étant tout à fait étrangère.

281. On a toutefois jugé que le titre nouvel fournit par le donateur d'une rente, au donataire ou créancier de la rente, avait interrompu la prescription à l'égard aussi du donataire à titre universel chargé par sa donation du service de la rente (1); et l'on a bien jugé, puisque le donataire représentait le donateur quant à l'obligation de celui-ci.

Et l'on a pareillement jugé, et avec raison, que la réclamation faite à l'Etat par le créancier d'un émigré, du montant de la dette de celui-ci, avait interrompu la prescription vis-à-vis aussi de l'émigré amnistié (2).

Et dans une autre affaire, l'on a décidé que la demande en liquidation formée contre l'Etat, qui était aux droits d'un émigré, débiteur d'une rente foncière, avait interrompu la prescription trentenaire, comme l'eût fait une citation en justice (3).

282. L'article 2250 a tranché une question fort controversée parmi les anciens auteurs, ainsi qu'on peut le voir dans le traité *des Obligations* de Pothier. Cet article décide que l'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription aussi contre la caution. Il

---

(1) Arrêt de la Cour d'Agen, du 22 août 1809 : Sirey, 10-2-299.
(2) Arrêt de la Cour de Colmar, du 9 prairial an 13 : Sirey, 5-2-662.
(3) Arrêt de la Cour de Paris, du 17 janvier 1823 : Sirey, 23-2-133.

est donc superflu d'examiner le mérite des raisonnemens que l'on a fait valoir jadis pour et contre cette décision. Mais ne confondez pas, en ce qui touche la caution, la renonciation faite par le débiteur à la prescription acquise, avec la reconnaissance de celui-ci faite avant la révolution du temps requis pour la prescription, avec la reconnaissance faite même la veille de l'expiration de ce temps : cette renonciation ne peut nuire à la caution, parce que lorsque le débiteur a acquis un moyen de libération quelconque, par exemple par la remise de la dette, il ne peut pas, en y renonçant, en priver la caution. La loi 62, ff. *de Pactis*, déja citée plus d'une fois dans le cours de cet ouvrage, consacre ce principe de la manière la plus formelle. Au lieu que la reconnaissance de la dette avant que la prescription fût acquise, peut parfaitement être opposée à la caution, pourvu qu'elle soit constatée par un acte ayant acquis date certaine antérieurement à l'accomplissement de la prescription ; car alors le débiteur, en la faisant, ne reconnaît pas un droit qui lui fût acquis ; il prévenait peut-être par là des poursuites, qui se seraient probablement étendues à la caution elle-même.

283. Mais il va sans dire qu'un acte fait contre la caution pour interrompre la prescription, ou la reconnaissance de cette caution, n'interrompt point la prescription à l'égard du débiteur. Les poursuites dirigées contre la caution ne l'interrompent même

pas à son égard, si le créancier n'a pas la précaution de conserver aussi son droit vis-à-vis du débiteur principal; car la caution est libérée quand le débiteur l'est lui-même, et elle peut faire valoir toutes les exceptions réelles que peut faire valoir le débiteur (art. 2033), au nombre desquelles est la prescription. Nous dirons même plus : la reconnaissance que la caution ferait simplement de son cautionnement avant que la prescription fût acquise, sans novation ou expromission de sa part, ne l'empêcherait pas non plus d'opposer la prescription si elle finissait par s'accomplir au profit du débiteur; car il faut toujours en revenir au principe, que la caution peut faire valoir toutes les exceptions réelles qui compètent au principal obligé. Mais si c'était après la prescription acquise que la caution eût reconnu la dette, on pourrait voir, dans ce fait, une nouvelle obligation de sa part, une obligation principale, dont la cause était son ancien engagement. (1) Ce serait aux tribunaux à apprécier le mérite de l'acte suivant les circonstances du fait; mais quelle que fût leur décision à ce sujet, l'ancien débiteur ne serait pas moins libéré par la prescription.

---

(1) Voyez toutefois ce qui a été dit plus haut, n° 120, sur le cas où une personne a cautionné une dette qui était alors prescrite.

SECTION II.

Des causes qui suspendent le cours de la prescription.

Observations préliminaires.

SOMMAIRE.

284. *Des causes qui suspendent le cours de la prescription, les unes tiennent à la qualité de la personne à qui on voudrait l'opposer; d'autres tiennent à certaines circonstances ou aux modalités dont est affectée la créance.*

285. *Règle générale, la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelqu'exception établie par la loi.*

286. *Appréciation de l'adage du Palais,* contrà non valentem agere, non currit præscriptio.

284. Parmi les causes qui suspendent le cours de la prescription, les unes tiennent à la qualité de la personne contre laquelle elle agit ou agirait, et constituent ainsi une espèce de privilége en sa faveur, en la faisant sortir du droit commun; les autres tiennent à quelque circonstance particulière, ou à la qualité du droit ou de la créance, c'est-à-dire généralement aux modalités sous lesquelles elle a été contractée : comme un terme, une condition.

285. Mais, règle générale, la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelqu'exception établie par la loi. Telle est la disposition de l'article 2251 du Code; ce qui

s'entend en ce sens, que la prescription court contre toutes personnes, sans égard à la qualité de celles à qui elle serait opposée, si la loi n'en a fait une cause de suspension; et en ce sens aussi, qu'elle court contre elles, quelles que soient d'ailleurs les circonstances particulières dans lesquelles elles se trouveraient, si pareillement la loi n'en a pas suspendu le cours dans ces mêmes circonstances : tellement que le Code ne l'ayant point fait en faveur des absens (1), ni même en faveur de ceux qui ignoreraient complétement l'existence de leur droit, la prescription court contre eux comme contre les autres citoyens.

286. Et généralement, hormis les cas où la loi a cru devoir faire de telle ou telle circonstance, une cause de suspension du cours de la prescription, cet adage du Palais, *contrà non valentem agere, non currit prescriptio*, n'est pas d'une grande autorité, à cause de l'abus qu'on en pourrait faire. Nous verrons toutefois quelques cas où le Code n'a pas formellement déclaré que la prescription ne courrait pas entre telles personnes, et où néanmoins elle ne doit pas courir : comme entre le mineur et le tuteur, entre l'absent et les envoyés en possession de ses biens.

---

(1) Sauf ce qui est dit aux articles 2265 et 2266 relativement à la prescription de dix ou vingt ans; mais l'absence, même dans ce cas, n'est point une cause de suspension du cours de la prescription; c'est simplement une prolongation du temps requis.

Parlons d'abord des causes de suspension à raison de la qualité de la personne contre laquelle elle agit ou agirait, et nous traiterons ensuite des autres causes de suspension.

§ Ier.

Des causes de suspension du cours de la prescription à raison de la qualité de la personne contre laquelle elle agit ou agirait.

SOMMAIRE.

287. *Texte de l'article* 2251.
288. *Exception que la loi du* 6 *brumaire an* v *avait établie en faveur des militaires en activité de service.*
289. *En principe, la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits ; observation sur cette disposition du Code.*
290. *Pour que la prescription, ou tel délai établi par la loi pour l'exercice d'une action en certains cas, coure contre les mineurs et les interdits, faut-il que la disposition le dise expressément?*
291. *Le délai fixé par l'article* 475 *pour l'exercice de l'action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, court-il contre l'héritier mineur?*
292. *Si celui qui est établi par l'article* 1304 *court pareillement contre le mineur venant du chef d'un majeur?*
293. *Mêmes les courtes prescriptions ne courent pas au profit du tuteur contre le mineur ou l'interdit pendant la tutelle; développemens.*
294. *Et réciproquement, aucune prescription n'a dû courir au profit du mineur contre le tuteur durant la tutelle.*
295. *La prescription ne court pas non plus entre l'absent et l'envoyé en possession de ses biens.*

296. *La prescription ne court pas non plus contre ceux qui sont frappés d'interdiction légale, pendant la durée de leur peine.*

297. *Elle court contre les bannis.*

298. *Elle court pareillement contre ceux qui sont simplement placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.*

299. *Elle ne court point entre époux; développemens, et divers exemples.*

300. *En principe, la prescription court au profit des tiers contre la femme mariée durant le mariage, sauf le recours de celle-ci contre son mari, s'il y a lieu.*

301. *Ce n'est pas dans tous les cas où une prescription s'est accomplie contre la femme pendant le mariage, que celle-ci a un recours en indemnité contre son mari; cela dépend des circonstances de la cause.*

302. *L'article 2254 suppose que celui qui invoque la prescription contre la femme mariée a tiré son titre d'un tiers, ou n'en a pas, ou que c'est un débiteur de la femme.*

303. *Exception, quant à un fonds constitué selon le régime dotal, et non déclaré aliénable par le contrat de mariage, à la règle que la prescription court contre la femme pendant le mariage, et développemens.*

304. *Si cette exception s'étend aux créances comprises dans la dot de la femme mariée sous le régime dotal?*

305. *Elle s'applique aux droits de servitude, d'usufruit ou d'usage que des tiers prétendraient avoir acquis sur le fonds dotal par le moyen de la prescription, et aux servitudes établies au profit de ce fonds, qu'ils soutiendraient éteintes par ce moyen.*

306. *La prescription du fonds dotal ne peut commencer même après la séparation de biens, lorsque l'action de la femme contre le tiers réfléchirait contre le mari.*

307. *La prescription ne court pas non plus contre la femme pendant le mariage, dans les cas où son action contre le tiers ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur*

l'acceptation ou la renonciation à la communauté ; premier cas.

308. *Autre cas.*

309. *Troisième cas.*

310. *Espèce où la prescription a pu courir contre la femme durant le mariage.*

311. *Autre cas où elle a pu aussi courir.*

312. *Dans tous les cas où le mari était garant de l'aliénation qu'il a faite du bien de sa femme sans son consentement, la prescription n'a pas couru contre elle durant le mariage ; divers exemples.*

313. *Observation sur le rapprochement des articles* 2255 *et* 2256.

314. *La prescription ne court point contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a sur la succession.*

315. *S'il y a plusieurs héritiers, bénéficiaires ou purs et simples, la prescription a couru pour les parts des cohéritiers, si elle n'a été interrompue à leur égard, à moins que la dette ne fût indivisible.*

316. Quid *si l'héritier bénéficiaire, créancier du défunt, n'a accepté la succession qu'après les délais pour faire inventaire et délibérer et lorsque sa créance était déja prescrite?*

317. *La prescription, quoique le Code ne s'en explique pas formellement, ne court point non plus au profit de l'héritier bénéficiaire débiteur envers la succession.*

318. *Mais s'il n'est pas seul héritier, elle court pour les parts des cohéritiers qui ne l'ont point interrompue, à moins que le droit ne fût indivisible.*

319. *Réfutation d'une opinion opposée à la prescription dans le cas d'un cohéritier qui possédait, lors de la mort du défunt, un bien appartenant à celui-ci.*

320. *Que l'héritier bénéficiaire ait accepté la succession après les délais pour faire inventaire et délibérer, ou pendant ces délais, il ne pourra opposer aux créanciers et aux léga-*

taires une prescription qui ne se serait accomplie que depuis l'ouverture de la succession.

321. *La prescription court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur; et à plus forte raison, à son profit.*

322. *Si, lorsqu'une succession régulièrement répudiée au nom d'un mineur, est reprise par lui, la prescription a couru durant la vacance, nonobstant le principe que l'acceptation d'une succession remonte au jour de son ouverture?*

323. *La prescription court pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, tant contre la succession qu'à son profit.*

287. Nous venons de dire qu'en principe général, « la prescription court contre toutes personnes, « à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi (art. 2251). » Ces exceptions, en ce qui touche la qualité de la personne et non la qualité de la créance, sont généralement relatives aux mineurs et aux interdits (sauf encore les limitations établies par la loi), aux femmes mariées, en certains cas, et à l'héritier bénéficiaire, relativement aux créances qu'il a sur la succession.

288. La loi transitoire du 6 brumaire an V, *relative aux défenseurs de la patrie*, contenait une exception remarquable en leur faveur, mais qui ne subsiste plus aujourd'hui. L'article 2 de cette loi portait.

« Aucune prescription, expiration de délai, ou « péremption d'instance, ne pourra être acquise « contre les défenseurs de la patrie et autres ci-

« toyens attachés au service des armées de terre et
» de mer, pendant tout le temps qui s'est écoulé
« ou qui s'écoulera depuis leur départ de leur do-
« micile, s'il est postérieur à la déclaration de la
« *présente guerre*, ou depuis ladite déclaration
« s'ils étaient déja au service, jusqu'à l'expiration
« d'un mois après *la publication de la paix géné-*
« *rale*, ou après la signature du congé absolu qui
« leur aurait été ou leur serait délivré avant cette
« époque. »

Le délai était de trois mois si, au moment de la publication de la paix ou de l'obtention du congé absolu, ces citoyens faisaient leur service hors de la république, mais en Europe; de huit mois, dans les colonies en deçà du Cap de Bonne-Espérance; et de deux ans, au delà de ce Cap.

Toute espèce de prescription a donc été suspendue au profit des personnes de la qualité exprimée par cette loi, pendant tout le temps qu'elle déterminait; mais les prescriptions qui couraient contre elles avant l'époque désignée par ladite loi, n'ont pas pour cela été interrompues; leur cours a seulement été suspendu. Nous pensons même que le cours en a repris contre les héritiers du militaire mort au service, à partir du jour où ceux-ci ont eu acquis la certitude de son décès. Quoique l'effet de cette loi fût transitoire, elle pourra cependant encore avoir une application pendant long-temps, pour les cas qui ne sont pas encore jugés.

289. L'article 2252 du Code civil porte que

« la prescription ne court pas contre les mineurs « et les interdits ; sauf ce qui est dit à l'article « 2278, *et à l'exception des autres cas détermi-* « *nés par la loi.* »

Et l'on ne fait ici aucune distinction entre les mineurs émancipés et les autres.

Ce n'est peut-être pas avec une parfaite réflexion que les auteurs du Code n'ont pas voulu que les longues prescriptions courussent contre les mineurs et les interdits, tandis qu'ils ont fait courir contre eux (sauf, s'il y a lieu, le recours contre leur tuteur) toutes les prescriptions de courte durée énumérées aux articles 2271 et suivans, ainsi que le délai pour exercer l'action en réméré, ou l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de vente d'immeubles, et dans une foule d'autres cas encore. Et le Code de procédure fait pareillement courir à leur égard le délai d'opposition aux jugemens par défaut, et le délai d'appel, qui n'est cependant aujourd'hui que de trois mois seulement, en thèse générale. Le délai pour se pourvoir en cassation court de même contre eux. Il paraît donc résulter de ces différentes dispositions un défaut d'harmonie dans les vues du législateur ; car, plus le temps de la prescription est long, moins il y avait de danger qu'elle ne s'accomplît durant la minorité ou l'interdiction. D'ailleurs, le recours contre le tuteur aurait toujours été réservé comme dans les prescriptions de courte durée.

Si l'on objectait que, dans les cas pour lesquels ces dernières ont été établies, il y avait des raisons particulières pour déterminer à un temps plus ou moins court celui qui serait nécessaire pour leur accomplissement, attendu que la nature et le peu d'importance, en général, des dettes auxquelles elles s'appliquent, font plus facilement présumer le paiement que dans les autres cas, et que, par les mêmes motifs, il convenait qu'elles courussent aussi pendant la minorité ou l'interdiction, nous répondrions que la présomption de paiement, après trente ans écoulés depuis l'échéance de la dette, est tout au moins aussi forte, pour ne pas dire davantage, et que l'intérêt des débiteurs, et des détenteurs, dans les prescriptions à l'effet d'acquérir, méritait bien aussi d'être pris en considération, et c'est ce qu'on n'a pas fait, loin de là; car, en raison des minorités qui peuvent venir à se succéder, l'action, en beaucoup de cas, pourra être exercée avec succès contre eux après soixante, quatre-vingts ans, et plus encore. Mais la loi est telle; il s'agit donc d'en faire une application exacte.

290. Cela n'est toutefois pas sans quelque difficulté en certains cas, ainsi qu'on va le voir. En effet, à côté du principe que la prescription ne court pas contre les mineurs ou les interdits, se trouve cette exception bien large, exprimée en ces

termes : « *Sauf ce qui est dit à l'article* 2278, *et à* « *l'exception des autres cas déterminés par la loi.* » Or, dans ceux où la loi a établi un délai particulier pour l'exercice d'une action, faut-il qu'elle ait expressément déclaré que ce délai courrait contre les mineurs ou les interdits, pour qu'il coure en en effet contre eux?

Dans quelques articles du Code, placés hors du titre *de la Prescription*, notamment dans les nos 1663 et 1676, relatifs à la durée de l'action en réméré ou en rescision pour lésion dans le prix de vente d'immeubles, il est bien dit expressément que le délai courra contre les mineurs venant du chef d'un majeur, sauf, s'il y a lieu, leur recours contre leur tuteur; mais généralement les rédacteurs du Code, en fixant, dans tel ou tel cas, un certain délai pour l'exercice d'une action, n'ont point parlé des mineurs et des interdits, soit pour dire que ce délai courrait contre eux, soit pour dire qu'il ne courrait pas : d'où naît la question de savoir si, dans ces mêmes cas, c'est la disposition principale de l'article 2252, ou bien sa disposition exceptionnelle, qui est applicable. Toutefois, pour ne pas exagérer la difficulté, nous devons dire que ce n'est que dans un petit nombre de ces mêmes cas qu'elle s'élève réellement, car, dans les autres, on convient assez généralement que, bien que le Code n'ait pas dit expressément que le délai qui y est fixé courra contre

les mineurs et les interdits, il court néanmoins contre eux, parce que l'intention du législateur, à cet égard, ne saurait être douteuse.

C'est ainsi que, dans les cas prévus aux articles 559, 809, 880, 886, 957, 1047, 1622, 1648 et 1854 du Code civil, il n'y a aucun doute que la prescription ne coure contre les mineurs et les interdits, bien qu'aucun de ces mêmes articles ne s'en explique formellement.

Il en est de même, suivant nous du moins, du cas prévu à l'article 317 du même Code; car, si l'action en désaveu de paternité devait se prolonger pendant la minorité des héritiers du mari, qui est mort dans le délai utile pour faire sa réclamation, et par la même raison, pendant la minorité de leurs propres héritiers, et s'éterniser, pour ainsi dire, il y aurait une bien grande contradiction de vues dans la loi, qui a fixé, en principe, la durée de cette action à un mois seulement dans la personne du mari (art. 316), et qui l'a fixé à deux mois seulement dans la personne de ses héritiers, à compter du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers ont été troublés par lui dans cette possession. Mais on ne doit pas supposer une aussi choquante contradiction de vues dans le législateur.

Le délai d'un mois fixé par l'article 2183, et celui de quarante jours établi par l'article 2185, courent de même contre les mineurs et les interdits; et personne ne doute que celui de dix ans

fixé par l'article 2154 pour le renouvellement des inscriptions hypothécaires, ne coure pareillement contre eux, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

On convient aussi que le délai fixé pour l'exercice des actions possessoires court contre les mineurs et les interdits, bien que la loi ne le dise pas non plus expressément, et qu'il en est de même des divers délais fixés par le Code de procédure (1).

On tombe aussi d'accord que toutes les prescriptions établies par le Code de commerce courent de même contre les mineurs et les interdits, toujours, sauf leur recours contre leur tuteur, s'il y a lieu; et il en est ainsi des prescriptions établies au profit des différentes régies de l'Etat, contre les demandes en restitution pour droits indûment perçus, ou perçus au delà des tarifs.

Il est pareillement certain que les prescriptions consacrées par le Code d'instruction criminelle, contre l'action civile résultant d'une contravention, d'un délit et même d'un *crime* (art. 2, 637, 638 et 639 *ibid.*), courent contre les mineurs et les interdits, bien que ce Code ne le dise pas non plus expressément et que celle résultant d'un *crime* soit de dix ans, *une longue prescription*, comme l'on dit ordinairement quand il s'agit d'une prescription de cette

---

(1) Sauf ce qui est dit en matière de requête civile, à l'article 484 du même Code; ce qui est un vestige de l'ancien Droit.

durée, ou d'un temps plus long; car l'action civile, comme acessoire à l'action publique, est éteinte par la prescription qui fait éteindre cette dernière, et il est bien évident que la minorité de la partie lésée ne peut servir à prolonger la durée de celle-ci. D'ailleurs, l'article 2 du même Code donne l'action civile aussi contre les représentans du prévenu, en cas de son décès, et cette action, qui ne peut évidemment être intentée contre eux que devant les tribunaux civils, est soumise, par le même article, à la même prescription que l'action publique.

Ce n'est donc pas sur ces différens cas qu'il peut y avoir de graves difficultés pour savoir si la prescription, ou tel délai fixé par la loi pour exercer une action, court contre les mineurs et les interdits; l'affirmative ne saurait être douteuse. Mais il en est quelques-uns dans le Code civil où il s'agit d'un délai *de dix ans* pour intenter l'action, qui offrent plus de doute. Nous ne voulons toutefois pas parler de celui prévu à l'article 1792, portant que si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou partie par le vice de la construction, ou même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables *pendant dix ans;* disposition reproduite dans l'article 2270, qui dit que, après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. Car il est bien évident que ces dix ans sont seulement un temps d'épreuve de la solidité du bâtiment, solidité qui s'éprouve aussi bien

pendant la minorité du propriétaire, que pendant sa majorité. Ce n'est pas là en effet une prescription d'action. Aussi, dans le cas où le bâtiment viendrait à être détruit dans les dix ans, par une des causes dont l'architecte ou l'entrepreneur serait responsable, la garantie serait due, l'action aurait pris naissance, et la durée de cette action ne serait pas seulement de ce qui restait alors des dix ans, à compter de la réception des travaux, ni même de dix ans complets, à compter du jour de la ruine du bâtiment; elle serait de trente ans, à partir de cette époque, conformément au droit commun; et, par cela même, la prescription ne courrait pas contre les mineurs et les interdits. Mais nous voulons parler du cas prévu à l'article 475, et surtout des actions rescisoires compétant à des mineurs venant du chef d'un majeur, ou échues à un interdit.

291. Ainsi, suivant cet article, l'action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. Or, si le mineur vient à décéder dans les dix ans, laissant pour héritier des mineurs, le délai est-il suspendu pendant la minorité de ces derniers? Eh bien! nous avouerons que nous déciderions la question négativement. Le motif qui a fait, en dérogeant à l'ancienne jurisprudence, limiter à dix ans, à compter de la majorité, l'action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tu-

telle, c'est parce qu'on a reconnu que ces faits étant plus ou moins fugitifs de leur nature, il serait souvent très difficile, après un long temps, d'établir le compte de tutelle avec exactitude, le tuteur pouvant avoir négligé de conserver une foule de quittances d'articles de menues dépenses pour l'éducation et l'entretien du mineur, pour voyages et autres causes, et il a paru juste et raisonnable de ne point le laisser, ainsi que ses héritiers, sous le coup d'une action pendant trente années, d'autant mieux que la tutelle est une charge pesante, par les embarras qu'elle occasione, la responsabilité qu'elle entraîne, et l'hypothèque qui en est la conséquence légale. Or, ce ne serait point entrer, suivant nous, dans l'esprit de la loi, que de prolonger la durée de cette action de tout le temps de la minorité des héritiers du mineur; car, au moyen des minorités qui pourraient venir à se succéder, cette action, qu'on a voulu restreindre à une durée limitée, pourrait subsister encore après quarante, cinquante ans et plus encore. L'esprit du Code repousse donc l'application à un tel cas, du principe que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits; c'est, au contraire, un de ces *cas déterminés par la loi* dont parle l'article 2252 lui-même.

Si l'on objectait que l'article 475 n'a dérogé aux règles ordinaires sur la prescription qu'en ce qui concerne seulement la durée du temps, et non en ce qui concerne les causes de suspension; que la

preuve s'en trouve dans cet article lui-même, qui voit si bien là un cas de prescription proprement dite, et non un simple délai préfix, qu'il dit que l'action du mineur... *se prescrit*, etc.; nous répondrions que, suivant l'article 2264, *les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui les concernent.* Or, l'article 475 est en dehors du titre *de la Prescription*, et la *règle* de ce titre qui veut que la prescription ne coure pas contre les mineurs et les interdits, n'étant pas rappelée dans cet article, la conséquence c'est qu'en effet elle n'est point applicable à ce cas.

Dira-t-on que le principe en matière de prescription est qu'elle ne court pas contre les mineurs et les interdits, que ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle court contre eux, et seulement *dans les cas déterminés par la loi*, suivant les expressions de l'article 2252? Nous en tombons volontiers d'accord; mais est-il nécessaire, pour que l'on soit *dans un cas déterminé par la loi*, que la loi ait dit expressément que la prescription qu'elle établit dans ce même cas, courra contre les mineurs et les interdits? Car toute la question est là; or, nous avons cité une foule de cas, soit du Code civil, soit des autres Codes, où le législateur n'a pas fait cette déclaration, et où cependant, de l'aveu de tous les interprètes, la prescription, ou le délai fixé, n'importe, court contre les mineurs comme contre les majeurs; sauf le recours des

premiers contre leurs tuteurs, s'il y a lieu. Ainsi, le silence de l'article 475 sur le point en question n'est pas d'un très grand poids.

Objecterait-on enfin qu'il s'agit ici d'une prescription de *dix ans*, d'une prescription rangée parmi les longues prescriptions, et qu'il est de principe que les prescriptions de cette sorte ne courent pas contre les mineurs et les interdits? Mais nous répondrions que la prescription de l'action civile résultant d'un *crime* est bien également de dix années, et elle court incontestablement aussi contre les mineurs, et cependant aucune loi ne le dit non plus expressément. L'action, après ce délai, ne pourrait pas plus être intentée devant les tribunaux civils, que devant les tribunaux criminels : nous l'avons précédemment démontré.

Il est bien certain aussi que le délai de *dix ans* fixé par l'article 2154 du Code civil pour le renouvellement des inscriptions hypothécaires court pareillement contre les mineurs et les interdits, et néanmoins c'est là un objet d'une haute importance. A la vérité, il ne s'agit pas là d'une *action*, et un droit exceptionnel à cet égard en faveur des mineurs eût été incompatible avec le système de publicité des hypothèques; soit, mais toujours est-il que c'est un délai, et un délai de dix ans, qui court contre les mineurs comme contre les majeurs.

292. Les mêmes motifs nous font décider aussi

que celui fixé pour l'exercice des actions en rescision ou en nullité court pareillement contre les mineurs venant du chef d'un majeur, sauf le recours contre le tuteur négligent.

On se rappelle peut-être que nous avons discuté cette importante et délicate question au titre *des Contrats et des obligations conventionnelles en général* (1), et que nous l'y avons décidée comme nous le faisons ici ; mais nous croyons utile de retracer les principales raisons qui nous ont déterminé.

Nous ferons d'abord observer que, dans le Droit romain, dont les principes à cet égard étaient suivis généralement dans notre ancienne jurisprudence, lorsqu'un mineur succédait à un autre mineur qui avait à faire valoir une cause de restitution en entier, le délai (2) pour obtenir la restitution n'était pas, il est vrai, suspendu jusqu'à l'époque où le défunt aurait eu atteint sa majorité, s'il eût vécu jusque là ; c'était comme s'il fût mort le jour même de la majorité ; mais le temps ne courait pas pendant la minorité de l'héritier, parce que, dit Ulpien, dans la loi 19, ff., *de Minoribus viginti quinque annis : Hoc enim ipso deceptus* (3) *videtur,*

(1) Tome XII, nº 548.

(2) Dans le principe, les restitutions en entier devaient être demandées dans l'année *utile*, à compter de la majorité. Dans la suite, les empereurs étendirent le délai à quatre ans *continus*. Dans notre ancienne jurisprudence, il était généralement de dix ans, comme sous le Code.

(3) *Id est, læsus, deceptus ætate.*

quod cùm posset restitui intrà tempus statutum personâ defuncti, hoc non fecit (1).

Mais lorsque celui qui avait l'action était venu à mourir en majorité, n'ayant plus alors que peu de temps pour obtenir la restitution, son héritier mineur n'avait pas un nouveau délai entier, à compter de sa majorité; il n'avait, à partir de cette époque, que ce qui restait de temps au défunt lors de sa mort. Ulpien, dans la suite de ce fragment, en fait la remarque expresse. (2)

Ces principes s'appliquaient généralement à tous les cas où un mineur succédait à quelqu'un, majeur ou mineur, qui avait une cause de restitution en entier à faire valoir.

Et depuis la loi 5, au Code, de *temp. integ. restit.*, que nous venons de citer en note, le temps de la restitution en entier accordé à un majeur qui avait succédé à un mineur, du chef duquel procédait la cause de restitution, courait seulement à partir de l'adition d'hérédité (3). Mais dans notre droit français, où *le mort saisit le vif*, le temps courait du jour de l'ouverture de la succession, parce que l'acceptation a un effet rétroactif à cette époque. (Art. 777). (4)

---

(1) C'est aussi la décision de l'empereur Constantin dans la loi 5, § 1er, au Code, *de temporib. in integ. restit.*

(2) La loi 5 précitée décide la même chose dans le § 2.

(3) § 3 de ladite loi.

(4) Et la prescription n'est point suspendue pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (art. 2259).

Nous avons ajouté, à l'endroit précité, que, dans la supposition même que la question dût être décidée sous le Code d'après les anciens principes, il ne serait toutefois pas douteux que, si, parmi les héritiers de celui qui avait l'action en nullité ou en rescision, il y avait des majeurs non interdits, le délai ne courût contre eux, et pour leurs parts héréditaires, sauf les cas où il s'agirait d'une action purement indivisible, où il y aurait lieu d'appliquer la règle *in individuis minor relevat majorem*, ainsi qu'on l'a fait dans l'article 710 du Code en matière de servitude et de prescription ordinaire.

Mais nous ne faisons là qu'une supposition : dans notre opinion, le délai court contre toute personne venant du chef d'une autre qui avait l'action en rescision ou en nullité.

En effet, l'article 1304, qui fixe le délai ordinaire pour ces sortes d'actions à dix années, et qui le fait seulement courir contre les mineurs et les interdits, à compter de la majorité ou du jour où l'interdiction a été levée, parle des actes passés par eux, et non d'actes passés par ceux auxquels ils ont succédé; et aucune disposition de la section intitulée : *de l'action en nullité ou en rescision des conventions*, n'établit de suspension du délai à raison de la minorité ou de l'interdiction de l'héritier de celui qui avait l'action en sa personne; on est obligé, pour en trouver une, de recourir au titre *de la Prescription* en général, à l'article 2252, portant que *la prescription ne court pas contre les*

mineurs et les interdits. Mais ce même texte ajoute : sauf ce qui est dit à l'article 2278, *et à l'exception des autres cas déterminés par la loi;* et l'article 2264 nous dit que *les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux qui sont mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres.* Or, s'agit-il ici d'une prescription ordinaire? évidemment non, car il n'eût pas plus été utile d'en parler dans un titre étranger à la prescription, qu'on ne l'a fait pour les actions de vente, de louage, de société, de mandat, de dépôt, etc., etc. On en aurait tout aussi bien réglé le temps au titre *de la Prescription*, qu'on l'a fait pour une foule d'autres actions.

Si celle dont il s'agit était soumise aux règles de la prescription ordinaire, il faudrait dire qu'un délai dont la loi a fixé le *maximum* à dix ans, à partir des diverses époques qu'elle détermine, pourrait être de trente, quarante ans et plus encore, si des minorités venaient à se succéder, ainsi que cela se voit souvent. Mais ce n'est point là l'esprit du Code, car le Code veut, autant que possible, la stabilité dans les contrats et dans la propriété, dont ils opèrent la transmission. C'est évidemment le motif qui a fait fixer à dix ans seulement le plus long délai pour l'exercice de ces sortes d'actions.

Aujourd'hui, celui de l'action en rescision pour lésion énorme dans le prix de vente d'immeubles, n'est même que de deux années, et il court aussi contre les mineurs venant du chef d'un majeur ; le

Code le dit positivement, en réservant toutefois le recours contre le tuteur, s'il y a lieu (art. 1676). Or, n'y aurait-il pas contradiction de vues dans la loi si le délai pour exercer une action en rescision pour une autre cause qui aurait bien moins lésé l'auteur de ce mineur, et qui est d'une durée cinq fois plus longue, ne courait pas également contre cet héritier? cela est incontestable, pour peu qu'on veuille y réfléchir.

Le délai du réméré, qui ne peut aujourd'hui être convenu pour plus de cinq ans, court pareillement contre les mineurs (art. 1663), et cependant c'est une action d'une très-grande importance, parce que chacun sait que les biens vendus a réméré sont généralement vendus à bas prix.

Le délai d'appel, qui n'est cependant aujourd'hui que de trois mois seulement, court pareillement contre les mineurs même non émancipés, pourvu que le jugement ait été signifié tant au subrogé tuteur qu'au tuteur (art. 444, Code de procéd.). Toutes les prescriptions de courte durée mentionnées aux articles 2271 et suivans du Code civil, et dans d'autres dispositions du même Code, ainsi que toutes celles établies par le Code de commerce et par les lois sur les régies, et aussi celles consacrées par le Code d'instruction criminelle, courent pareillement contre eux; sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit. Quelle preuve plus frappante peut-on apporter que les mineurs ne sont plus, comme dans le Droit romain et dans nos anciens

principes, relevés aussi bien *de prætermissis et omissis, quàm de factis et gestis?* tellement que si le tuteur, dûment autorisé du conseil de famille, a répudié une succession échue au mineur, elle peut bien être reprise, soit par le tuteur, en vertu d'une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais il faut pour cela qu'elle n'ait pas été acceptée par d'autres (art. 462). Au lieu que dans l'ancien droit, le mineur eût pu se faire restituer contre la répudiation, et se faire, en conséquence, rendre la succession par ceux qui l'avaient acceptée à son défaut.

De tous ces exemples, que nous pourrions étendre davantage, nous concluons 1° qu'il n'y a rien à inférer, quant à la question qui nous occupe, de ce que, dans l'ancien droit, le délai de la restitution en entier, ou des actions en nullité ou en rescision, ne courait pas pendant la minorité des héritiers de celui qui avait une de ces actions en sa personne, parce que les principes ont été notablement changés par les lois nouvelles en ce qui concerne la protection spéciale accordée par l'ancienne législation aux mineurs; et 2° que les auteurs de la nouvelle auraient agi avec inconséquence, dans des vues contradictoires, si, tout en privant les mineurs de cette protection dans les cas dont nous venons de parler, ils avaient entendu prolonger, en leur faveur, pendant un temps qui peut être très-long, la durée d'actions jugées si peu favorables, qu'on a cru devoir les soumettre à une

prescription spéciale, comme portant atteinte à la stabilité des contrats et de la propriété.

A l'objection tirée de ce que, dans le cas de rescision pour lésion énorme dans le prix de vente d'immeubles, la loi dit expressément que le délai court contre les mineurs et les interdits, tandis qu'elle ne le dit pas au sujet des autres actions en rescision ou en nullité; à cette objection nous répondrons deux choses : 1° les rédacteurs du Code ont cru utile de s'en expliquer dans le cas de lésion, vu la brièveté du délai, ce qui aurait pu permettre de croire qu'il ne devait pas courir contre les mineurs; et c'est aussi par le même motif qu'il est dit dans l'article 1663, que le délai pour exercer le réméré court contre toute personne, *même* contre le mineur venant du chef d'un majeur; 2° une foule de dispositions du Code, que nous avons citées plus haut, ne portent pas non plus que le délai qu'elles établissent courra contre les mineurs et les interdits, et cependant personne ne doute qu'il ne court contre eux; sauf le recours, s'il y a lieu, contre le tuteur. Un citoyen ne doit pas rester pour ainsi dire indéfiniment sous le coup d'une action en nullité ou en rescision, et lorsque ses preuves seront peut-être venues à périr; cela serait peu raisonnable et tout-à-fait inconciliable avec les nouveaux principes que l'on a adoptés au sujet des mineurs. Telle est, au surplus, notre opinion.

293. La raison d'analogie qui a fait établir dans le

Code, et en conformité des anciens principes, que la prescription ne court pas entre époux (art. 2253), demandait une semblable disposition entre le tuteur et le mineur ou l'interdit, durant la tutelle, et on ne l'y trouve cependant pas; c'est donc à la doctrine à suppléer à ce silence du Code.

Le tuteur, pendant le cours de la tutelle, ne prescrit point contre le mineur ou l'interdit. Et nous n'entendons pas dire cela seulement au sujet des longues prescriptions, car puisqu'elles ne courent pas contre les mineurs et les interdits, il est bien clair que le tuteur ne peut les invoquer contre eux; nous entendons parler de toutes prescriptions quelconques, de celles qui courent contre les mineurs comme des autres, parce que le tuteur *à semet ipso exigere debuit,* comme disent les lois romaines; il doit défendre le mineur contre lui-même comme contre tout autre. S'il devait donc au mineur ou à l'interdit, lors de l'ouverture de la tutelle, des fermages, loyers, intérêts ou arrérages, ou une de ces autres dettes soumises à une prescription de courte durée, ou s'il est devenu débiteur envers lui à l'un de ces titres durant la tutelle, le montant de la dette est tacitement entré dans le compte de tutelle, et par conséquent l'action pour en obtenir le paiement à ce titre dure dix ans, à compter de la majorité du mineur, conformément à l'article 475. Le tuteur poursuivi en reddition de compte avant ce délai, ou même simplement en paiement de la dette dont il s'agit,

ne pourrait dire qu'il ne l'a point portée à son compte, et que maintenant elle est prescrite. Il n'y a pas de difficulté sur ce point.

Mais supposons une dette du tuteur envers le mineur, soumise à la prescription ordinaire de trente ans. Au sujet des dettes du tuteur envers le mineur, M. Delvincourt disait d'une manière générale, mais beaucoup trop générale, selon nous, que, si la dette est devenue exigible durant la tutelle, comme le tuteur a dû payer à lui-même, porter le montant de la dette dans son compte, chose qu'on ne peut savoir que par l'inspection de ce compte, qu'on ne peut plus lui demander après dix ans depuis la majorité, dans ce cas, après ces dix ans, le tuteur ne peut plus être inquiété au sujet de cette dette; mais que si elle n'est point devenue exigible dans le cours de la tutelle, l'on reste, relativement à la prescription, dans les termes du droit commun.

C'est bien notre opinion dans le dernier cas, mais non dans le premier, toutes les fois que l'application de cette doctrine pourrait être contraire aux intérêts du mineur créancier; car ce serait rétorquer contre lui ce qui a été admis en sa faveur, savoir, que le tuteur débiteur a dû se payer sa dette exigible, pour la porter à son compte de tutelle, au chapitre de l'actif du mineur. Or, quand il s'agit d'une créance soumise seulement à la prescription de trente ans, à partir de l'époque de son exigibilité, et à l'égard de laquelle la prescription

ne court pas contre les mineurs, il est clair que soumettre cette créance à la prescription de l'action de tutelle, c'est-à-dire à un simple délai de dix ans, à compter de la majorité du créancier, c'est grandement altérer les droits de ce dernier; c'est changer le principe de sa créance, qui n'était pas dans l'obligation où était le tuteur de la porter à sa charge dans son compte de tutelle, mais bien dans le contrat. Sans doute le tuteur a dû se payer à lui-même, en sa double qualité de débiteur, et de tuteur du créancier; mais l'a-t-il fait? On ne le sait pas. Que le mineur le prétende ainsi, comme dans les cas précédens, nous le concevons très bien; mais nous ne concevons pas également qu'on rétorque contre lui ce qui a été introduit en sa faveur, et que l'on soumette de la sorte à une prescription spéciale de dix ans, à compter de la majorité du mineur, une action soumise seulement, d'après sa nature, à la prescription de trente ans, et dont le cours a été suspendu pendant la minorité. Que porte d'ailleurs l'article 475? Il porte que l'action du mineur contre son tuteur, *relativement aux faits de la tutelle*, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité: il ne s'agit donc ici que de l'action pour faits de tutelle, et non de celles que le mineur pourrait avoir contre son tuteur pour autres causes. On a bien évidemment supposé par ces mots, *relativement aux faits de la tutelle*, que le mineur pourrait avoir contre son tuteur d'autres actions qu'on a voulu laisser sous

l'empire du droit commun ; or, le droit commun, c'est la prescription de trente ans, et cette prescription ne court pas durant la minorité du créancier (art. 2252).

294. Dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsque c'est le tuteur qui est créancier du mineur ou de l'interdit, lors de son entrée en gestion, ou qu'il l'est devenu durant la tutelle, et d'une créance devenue exigible durant son cours, la prescription n'a pas non plus couru contre le tuteur pendant qu'il exerçait ses fonctions. La loi 1, § 7, ff. *de contrariâ tutelœ actione,* le décidait positivement : *Ego, et si ex causâ, quœ tempore finitur, obligatio aliqua fuit : tutelœ contrarium judicium esse ei opinor ;* ce qui était au fond une suspension du cours du temps fixé pour l'exercice de l'action. S'il en était autrement, le tuteur, lorsque le terme de sa créance viendrait à échoir, et qu'il n'aurait pas alors dans les mains des deniers appartenant au mineur, pour se payer ou compenser, serait obligé de le poursuivre, dans la personne du subrogé-tuteur, pour conserver ses droits, et le mineur aurait ainsi à supporter des frais, que l'on évite de cette manière. C'est évidemment dans cet esprit qu'est conçu l'article 2253, suivant lequel la prescription ne court pas plus au profit de la femme contre le mari pendant le mariage, qu'elle ne court contre la femme au profit du mari, quoiqu'assurément l'on ne puisse pas dire que le mari est sup-

posé ne pouvoir pas agir contre sa femme, comme on peut dire que la femme est supposée empêchée d'agir contr son mari. Il est bien vrai qu'il y avait aussi pour suspendre le cours de la prescription entre époux, le motif de prévenir des discordes intestines; mais c'est toujours parce que les poursuites de l'un d'eux envers l'autre auraient occasioné des frais et des désagrémens à ce dernier, que ces discordes seraient venues à naître; en sorte que la raison est la même dans les deux cas.

Il n'y aura pas, au surplus, de graves difficultés lorsque le tuteur, créancier pour une somme devenue exigible dans le cours de la tutelle, aura eu entre mains des deniers appartenant au mineur, soit avant l'exigibilité de sa créance, soit depuis, mais avant l'expiration du temps fixé pour la prescription quant à cette même créance; car il y aura eu compensation, jusqu'à due concurrence du moins, attendu que la compensation s'opère par la seule force de la loi entre toutes personnes, si les deux dettes réunissent les conditions exigées, et si elles ne sont point d'ailleurs du nombre de celles exceptées par le Code, ce que nous supposons dans l'espèce. Le mineur devenu majeur ne pourrait donc, en demandant son compte de tutelle, repousser la créance du tuteur, sur le prétexte qu'elle est maintenant prescrite, en comptant pour la prescription le temps de la tutelle. Mais la question présente un peu plus de difficulté dans le cas où le tuteur n'avait pas de deniers entre mains appartenant au

mineur quand le temps fixé pour la prescription de sa créance est venu à expirer ; toutefois, même dans ce cas, le mineur devenu majeur ne peut ensuite, en demandant son compte de tutelle, repousser cette créance, sur le motif qu'elle est aujourd'hui prescrite : la prescription n'a pas dû courir contre le tuteur durant la tutelle, par la raison que nous avons donnée plus haut. Il eût mieux valu sans doute que le Code s'en fût expliqué positivement, surtout à cause du principe consacré à l'article 2251, que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelqu'exception établie par la loi ; mais comme nous l'avons dit au commencement de la discussion sur ce point, c'est à la doctrine à combler cette lacune ; elle est bien obligée de le faire dans d'autres cas ; le Code assurément n'a pas tout dit, n'a pas tout prévu, tant s'en faut.

295. Par les mêmes motifs, la prescription ne doit point non plus courir entre l'envoyé en possession des biens d'un absent, et celui-ci. Le premier a dû payer à lui-même ce qu'il devait à l'absent ; et ne pouvant pas se poursuivre au sujet de sa créance sur ce dernier, il a dû la conserver dans l'état où elle se trouvait lors de l'envoi en possession, en admettant même qu'elle ne se soit pas éteinte par voie de compensation, parce que l'envoyé en possession n'aurait pas fait des recouvremens suffisans au nom de l'absent. S'il en a fait, il n'y a plus de difficulté.

296 Le principe que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf les cas d'exceptions déterminés par la loi, s'applique aussi en faveur des condamnés aux travaux forcés à temps, ou à la réclusion ou à la détention; la prescription ne court pas non plus contre eux pendant la durée de leur peine, car, d'après l'article 29 du Code pénal, ils sont, pendant ce temps, en *état d'interdiction légale*, et il leur est nommé un *tuteur* et un *subrogé tuteur* comme aux interdits pour démence. Ne pouvant, en cet état, veiller par eux-mêmes à leurs affaires, intenter par eux-mêmes aucune action en justice, raisonnablement les prescriptions qui ne courent pas contre les mineurs et les interdits pour démence, ne doivent point non plus courir contre eux.

297. Mais toutes prescriptions quelconques courent contre les bannis, attendu qu'ils ne sont point en état d'interdiction légale pendant la durée de leur bannissement, et qu'ils peuvent choisir des mandataires pour conserver leurs droits.

298. Elles courent également contre ceux qui sont simplement placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité ou de faiblesse d'esprit, car ce n'est pas là un *état d'interdiction*, c'est simplement la défense faite par jugement à telle personne, de plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en donner décharge, aliéner ni grever ses biens d'hy-

pothèque, sans l'assistance du conseil qui lui est donné (art. 499 et 513). Mais le Code ne dit nulle part que la prescription ne courra pas contre elle, et il pose en principe qu'elle court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelqu'exception établie par une loi. Entre une aliénation faite sans l'assistance du conseil, et la perte d'un droit de propriété ou d'une créance par l'effet de la prescription, on ne trouvera sans doute pas de différence dans le résultat, mais il y en a une très grande dans la manière dont chacune de ces aliénations s'opère : dans l'une, un seul instant suffirait pour que le prodigue fût dépouillé; l'autre, au contraire, ne peut résulter que d'un laps de temps fort long et de l'accomplissement de plusieurs conditions importantes, en sorte que l'on conçoit très bien que la loi ait voulu interdire la première au prodigue non assisté, sans avoir entendu pour cela le mettre à l'abri de la seconde, d'autant mieux que dans le cas de prescription, il y a aussi l'intérêt des tiers à considérer; c'est même en leur faveur qu'elle a été introduite.

299. La prescription, comme nous l'avons dit plus haut, ne court point entre époux (art. 2253). Il fallait en effet qu'un époux ne fût point dans la nécessité, pour conserver ses droits à l'égard de son conjoint, de le pousuivre judiciairement, ce qui eût entraîné des frais et fait naître entre eux la mésintelligence, et peut être de fatales discordes. Il y

avait encore, du côté de la femme, une raison particulière, tirée de l'état de dépendance où elle est vis-à-vis de son mari, ce qui l'aurait empêchée, dans beaucoup de cas, de faire les actes conservatoires nécessaires pour interrompre la prescription. Il convient toutefois de parcourir quelques hypothèses, parce que, dans quelques-unes, le mariage fera plus que suspendre le cours de la prescription qui courait déja; il opérera une novation de la créance, et il n'y aura plus lieu désormais qu'à une prescription nouvelle, qui courra seulement à compter de la dissolution du mariage.

Ainsi, dans le cas où le mari était, lors du mariage, débiteur, envers la femme, d'une somme qui est entrée dans la dot de celle-ci, ou qu'il l'est devenu durant le mariage, il s'est opéré novation de la créance, dont le mari n'a plus été débiteur qu'à titre de constitution dotale, et la prescription n'a plus couru contre la femme ou ses héritiers, qu'à compter du jour où la dot est devenue exigible: c'est-à-dire, dans le cas de cas de communauté (1) ou d'exclusion de communauté, à compter de la dissolution du mariage; et dans le cas du régime dotal, à partir de la fin de l'année accordée par

(1) On sent bien qu'il faut supposer, dans ce cas, que la femme a le droit de reprendre le montant de sa créance, soit parce qu'elle a stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté, soit parce qu'elle se l'est réservée propre, soit enfin parce que la communauté serait simplement d'acquêts; car autrement la créance se serait confondue définitivement dans la communauté.

l'article 1565 pour la restitution de la dot, conformément à l'article 2257, qui ne fait courir la prescription, pour les dettes avec terme, qu'à compter de l'échéance du terme. Et il serait indifférent, à cet égard, que la dot fût devenue restituable par suite de séparation de corps ou de biens (1), puisque le mariage n'en subsistait pas moins, et que la prescription ne court point entre époux, sans que l'article 2253 distingue s'il y a eu ou non séparation de corps ou biens, distinction que l'on a cependant bien eu soin de faire, au sujet aussi de la prescription, à l'égard de la femme, dans l'article 1561.

Si c'est le mari qui est créancier de la femme, la prescription, quel que soit le régime matrimonial des époux, ne courra pas pendant le mariage, quand bien même la dette n'aurait point été reconnue par le contrat de mariage, ni dans un acte postérieur; mais le mariage n'aura pas interrompu la prescription : il en aura seulement suspendu le cours, ce qui est bien différent; car l'article 2253 n'est point placé sous le chapitre intitulé : *Des causes qui interrompent la prescription;* il est placé sous celui qui a pour titre : *Des causes qui suspendent le cours de la prescription.*

---

(1) Sans préjudice de la disposition de l'article 1444, portant que la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis.

Il en serait de même si les époux étaient séparés de biens par le contrat de mariage, quel que fût celui des deux qui serait débiteur envers l'autre; à moins que la dette n'eût été reconnue par ce dernier dans le contrat de mariage, ou depuis, auquel cas cette reconnaissance aurait opéré interruption de la prescription, et il n'y aurait plus eu lieu qu'à une prescription nouvelle, qui n'aurait commencé son cours qu'à partir de la dissolution du mariage.

Si les époux possédaient séparément des héritages contigus, et qu'une servitude du nombre de celles qui peuvent s'acquérir par prescription fût exercée lors du mariage par l'un d'eux sur l'héritage de l'autre, ou si l'exercice en avait commencé durant le mariage, le temps qui s'est écoulé pendant qu'il a subsisté ne pourrait être invoqué pour la prescription; mais, dans la première hypothèse, le mariage seul ne l'aurait point interrompue : il en aurait seulement suspendu le cours.

Ces décisions sont applicables au cas aussi où la femme, lors du mariage, possédait des biens sur lesquels le mari avait des droits de propriété : celui-ci, dans les cas de communauté, d'exclusion de communauté, ou de régime dotal et qu'il s'agirait de biens compris dans la dot, a possédé pour la femme, et cela a empêché l'interruption de prescription, attendu que lorsqu'on a commencé à posséder pour un autre, on est censé avoir continué de posséder pour lui, jusqu'à preuve du contraire.

Il n'y a donc eu seulement que suspension du cours de la prescription pendant le mariage, et non interruption. A plus forte raison, en serait-il ainsi dans le cas où la femme était séparée de biens, ou même mariée sous le régime dotal, mais qu'il s'agirait, dans ce dernier cas, de biens paraphernaux; car c'est la femme, dans l'une et l'autre hypothèse, qui conserve l'administration de ses biens, et qui, par conséquent les possède par elle-même, tellement que c'est à elle, dûment autorisée, et non au mari, qu'appartiennent même les simples actions possessoires.

Si c'était au contraire le mari qui possédât, lors du mariage, des biens sur lesquels la femme avait des droits, on pourrait croire, au premier coup d'œil, du moins dans les cas où, par la nature du régime matrimonial adopté par les époux, il avait l'administration de ces biens; on pourrait croire, disons-nous, que le fait seul du mariage a opéré une interruption de prescription, et en conséquence que le temps de possession de la femme ou de ses auteurs, antérieure au mariage, est réputé non avenu, parce que le devoir du mari, en sa qualité d'administrateur et de conservateur des droits de sa femme, était d'interrompre la prescription contre lui-même. Mais il n'en est cependant pas ainsi : les choses sont restées dans le *statu quo*, et il y a eu simplement suspension du cours de la prescription pendant la durée du mariage. Le mari n'était obligé de conserver les droits de la

femme que tels qu'ils étaient lors du mariage, et non de détruire les siens. S'il n'a pas fait acte de reconnaissance de ceux de la femme, il n'y a pas eu interruption de la prescription qui courait à son profit au temps du mariage, il n'y a eu que la simple suspension légale de son cours, prononcée par notre article 2253.

Au moyen de ces explications et distinctions, on pourra aisément résoudre les différens cas de prescription invoquée par l'un des époux, ou ses héritiers, après la dissolution du mariage, comme ayant commencé son cours avant le mariage.

300. Il n'en est pas, en principe, de la femme mariée et majeure, comme du mineur ou de l'interdit : toute espèce de prescription court contre elle au profit des tiers pendant le mariage, sauf les cas exceptés par la loi, et sauf aussi son recours contre son mari, s'il y a lieu.

« La prescription, porte l'article 2254, court « contre la femme mariée (1), encore qu'elle ne « soit point séparée par contrat de mariage ou en « justice, à l'égard des biens dont le mari a l'ad- « ministration, sauf son recours contre le mari. »

---

(1) On suppose qu'elle est majeure, car si elle était mineure, et qu'il s'agit de l'une de ces prescriptions qui ne courent pas contre les mineurs, il est bien clair qu'elle ne courrait pas pendant la minorité de la femme. Le recours de celle-ci contre son mari n'autoriserait pas plus à décider le contraire, que le recours du mineur contre le tuteur ne fait courir, de droit commun, la prescription contre lui.

A plus forte raison, court-elle à l'égard des biens dont la femme elle-même a conservé ou recouvré l'administration, c'est-à-dire à l'égard de tous ses biens dans le cas où elle est séparée par contrat de mariage ou en justice, et à l'égard de ses paraphernaux dans le cas où elle est mariée sous le régime dotal. Ces mots de l'article : *Encore qu'elle ne soit point séparée de biens par contrat de mariage ou en justice*, le font clairement entendre, et s'il est ajouté : *à l'égard des biens dont le mari a l'administration*, administration qu'il n'a pas dans le cas de séparation de biens, ou, lorsqu'il s'agit de paraphernaux, sous le régime dotal (art. 1449, 1536 et 1576), c'est pour dire que la femme a son recours contre le mari qui a laissé prescrire ces mêmes biens; tandis qu'elle n'en a pas quant il s'agit de ceux dont elle avait elle-même l'administration, puisque le mari n'avait point à s'en occuper.

Et dans les cas où la prescription s'est opérée contre la femme, et que celle-ci a son recours contre son mari, l'insolvabilité de celui-ci ne serait point une raison de restituer la femme contre l'effet de la prescription : le Code ne dit rien de semblable.

301. Au surplus, à l'égard même des biens dont le mari avait l'administration, la femme, contre laquelle s'est accomplie une prescription pendant le mariage, n'a pas dans tous les cas un recours

contre lui ou ses héritiers; car c'est là une question de responsabilité relative aux fautes commises dans l'administration de la chose d'autrui; or, les circonstances ont pu être telles qu'il n'y ait aucune faute à reprocher au mari, ou du moins qu'il n'y en ait qu'une bien légère. Tel serait le cas prévu à la loi 16, ff. *de fundo dotali*, où il ne restait que très peu de jours, lors du mariage, pour qu'un tiers eût acquis par usucapion un fonds qui faisait partie de la dot. Si, dans ce cas, le mari n'a pas été prévenu par la femme ou par ceux qui ont constitué la dot, il a bien pu laisser la prescription s'accomplir, sans qu'on puisse lui reprocher une faute tant soit peu grave. Et s'il s'agissait d'une de ces créances sujettes à une prescription de courte durée, ou d'une créance ordinaire, mais déja très ancienne, qui faisait partie d'une constitution générale de tous les biens de la femme, le mari pourrait fort bien n'être pas déclaré responsable de la perte de cette créance, s'il n'avait pas été renseigné suffisamment sur l'époque où elle devait être atteinte par la prescription, et aussi si le débiteur avait disparu ou paraissait tout à fait insolvable. En un mot, l'article 2254 n'a entendu consacrer qu'un principe général touchant la responsabilité du mari pour la perte des droits de la femme, par suite de la prescription, et c'est aux tribunaux à en faire une juste et sage application, suivant les circonstances et les faits de la cause.

302. Remarquez, au reste, que cet article ne

suppose pas que c'est la femme elle-même ou le mari qui a vendu ou donné les biens au sujet desquels la prescription serait invoquée contre elle, loin delà : il suppose, au contraire, que c'est un tiers qui les a vendus ou donnés à une autre personne, ou quelqu'un qui s'en est emparé sans titre, ou que ce sont des débiteurs de la femme qui lui opposent la prescription. Si c'était, en effet, la femme qui eût vendu ou donné, de deux choses l'une : ou elle aurait agi sans autorisation, et alors elle aurait l'action en nullité, et pendant dix ans, à compter de la dissolution du mariage (art. 1304); et si elle avait agi dûment autorisée, l'acquéreur étant devenu propriétaire (1), la prescription serait par cela même superflue; sauf le cas où l'acte serait entaché du vice de violence ou de dol, auquel cas il y aurait lieu à l'action en nullité au profit de la femme, mais dont le délai ne courrait pas seulement à compter de la dissolution du mariage, comme lorsque la femme n'a pas été dûment autorisée; il courrait du jour de la cessation de la violence ou la découverte du dol, et pendant le mariage (art. 1304 et 2254 analysés et combinés). Que si c'est le mari qui a vendu sans le concours de sa femme le bien de celle-ci, la prescrip-

---

(1) Sauf ce qui concerne les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, que la femme aurait vendus avec la seule autorisation de son mari, ou donnés à d'autres qu'à ceux auxquels le Code lui permettait de les donner; car l'aliénation serait nulle (art. 1560). Mais nous allons revenir sur ce point.

ption, comme nous allons le voir, ne court pas contre la femme pendant le mariage, parce que le mari, soumis à la garantie envers l'acheteur qui serait évincé par la femme, est censé empêcher celle-ci d'agir pour recouvrer sa chose. Ainsi, l'article 2254 suppose que ceux qui invoquent la prescription contre la femme mariée sont, ou ses débiteurs, ou des tiers détenteurs de ses biens, qui les ont reçus d'autres personnes, ou qui s'en sont emparés sans titre.

303. Le principe que la prescription court contre la femme mariée reçoit toutefois plusieurs exceptions.

L'article 2255 en consacre une première, en ces termes : « Néanmoins elle (la prescription) ne « court point pendant le mariage, à l'égard de l'a- « liénation d'un fonds constitué selon le régime do- « tal, conformément à l'article 1561 au titre *du* « *Contrat de mariage et des droits respectifs des* « *époux.* »

Et suivant ce dernier article : « Les immeubles « dotaux non déclarés aliénables par le contrat de « mariage, sont imprescriptibles pendant le ma- « riage, à moins que la prescription n'ait com- « mencé auparavant. Ils deviennent néanmoins « prescriptibles après la séparation de biens, quelle « que soit l'époque à laquelle la prescription (c'est « à-dire la possession) a commencé. »

L'article 2255 devait aussi renvoyer à l'article

1560, portant que « Si, hors les cas d'exception qui « viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, « ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds « dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire « révoquer l'aliénation après la dissolution du ma- « riage, sans qu'on puisse leur opposer aucune « prescription pendant sa durée : la femme aura le « même droit après la séparation de biens.

« Le mari lui-même pourra faire révoquer l'a- « liénation pendant le mariage, en demeurant « néanmoins sujet aux dommages intérêts de l'a- « cheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que « le bien vendu était dotal. »

Ainsi, la prescription, avec les distinctions ci-dessus, ne court pas contre la femme pendant le mariage, à l'égard de son fonds dotal non déclaré aliénable par le contrat de mariage, soit qu'elle ait elle-même aliéné seule ou de concert avec son mari, soit que le fonds ait été aliéné par le mari seul, soit enfin qu'il l'ait été par un tiers, ou qu'un tiers le possédât sans titre.

504. Mais cette exception ne s'étend pas à autre chose qu'à un fonds, c'est-à-dire à un immeuble, et à ce qui s'y rattacherait comme servitude, droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation; elle ne s'applique point aux créances que la femme mariée sous le régime dotal pourrait avoir sur des tiers, qui feraient partie de sa dot, et dont le mari aurait négligé le recouvrement : les débiteurs auront pu

commencer à prescrire pendant le mariage, avant la séparation de biens comme depuis. Peu importe que la jurisprudence des tribunaux ait étendu le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal aux dots mobilières des femmes mariées sous ce régime, en ce sens que la femme ne peut, par ses actes, engager en aucune façon la créance qu'elle a sur son mari pour sa dot; car, en admettant même que ce ne fût pas là une extension extrà-légale, ce qui n'est certes pas notre opinion (1), il n'en faudrait pas conclure que la prescription ne peut commencer pendant le mariage, au sujet d'une créance comprise dans la dot : inaliénabilité et imprescriptibilité ne sont pas toujours deux idées qui marchent ensemble; l'article 1561 lui-même nous en offre la preuve, puisqu'il admet que la prescription, au sujet du fonds dotal, peut commencer après la séparation de biens, et cependant l'immeuble n'est pas pour cela devenu aliénable, vu que le mariage subsiste encore, et que les immeubles dotaux sont, en principe, inaliénables pendant le mariage (art. 1554). Si la prescription au sujet d'une créance dotale ne pouvait commencer pendant le mariage, et avant la séparation de biens, il faudrait conclure de là qu'aucunes prescriptions quelconques, même celles de six mois ou d'un an, n'ont pas non plus couru contre la femme, car toute

---

(1) *Voyez*, au tome XV, n° 542 et suivans, ce que nous avons dit sur cette importante question.

distinction à ce sujet serait évidemment arbitraire, et l'on verrait ainsi des prescriptions qui courent contre les mineurs et les interdits, suspendues pendant toute la durée du mariage, ou du moins jusqu'à la séparation de biens; ce qui serait évidemment une étrange anomalie dans la loi. Nous disons qu'on ne pourrait faire de distinction entre les diverses prescriptions sans le faire arbitrairement; et en effet, le plus ou moins de temps requis pour la prescription est une circonstance fort indifférente, dès que la chose est imprescriptible. Il faudrait également dire, par voie de conséquence, que les différens délais qui se rapporteraient à quelque droit, à quelque créance comprise dans la constitution de dot, par exemple le délai pour faire une surenchère hypothécaire, ne courent pas non plus pendant le mariage, s'ils n'ont commencé à courir auparavant; or, pourrait-on admettre un système qui conduirait à de telles conséquences? nous ne le croyons pas.

305. Mais, d'un autre côté, nous pensons qu'on ne peut commencer à prescrire activement pendant le mariage, et avant la séparation de biens, aucun droit qui affecterait l'immeuble dotal non déclaré aliénable par le contrat de mariage: comme un droit de servitude, d'usufruit, d'usage ou d'habitation. Bien mieux, que la prescription ne peut commencer, dans le même période de temps, pour opérer, faute de leur exercice, l'extinction des

servitudes établies au profit des héritages dotaux; car ces servitudes étaient des qualités actives de ces héritages, et la prescription ne peut commencer son cours pendant le mariage, et avant la séparation de biens, à l'égard d'un fonds constitué selon le régime dotal, et non déclaré aliénable par le contrat de mariage.

306. De plus, bien que l'article 1561 dise que la prescription peut commencer après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle le tiers a commencé à posséder, cela veut néanmoins être entendu des cas où l'action de la femme contre le tiers, pour interrompre la prescription, ne réfléchirait pas contre le mari; car cette disposition veut être combinée avec celle de l'article 2256, que nous allons expliquer. C'est la décision expresse d'un arrêt de cassation, du 24 juin 1817. (Sirey, 1817-1-304).

307. Une seconde exception apportée au principe que la prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée de biens par contrat de mariage ou en justice, a lieu lorsque l'action de la femme contre le tiers ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté (art. 2256), option qui ne peut-être faite qu'après la dissolution de la communauté (art. 1453). Voici quelques cas où cette exception peut recevoir son application.

1°. La femme n'a pas, il est vrai, hypothèque légale sur les conquêts de la communauté, aliénés par le mari, dans le cas où elle accepte la communauté, parce que, femme commune en biens, elle est censée avoir agi avec son mari dans l'aliénation comme dans l'acquisition, et par conséquent elle serait non recevable à vouloir exercer une hypothèque qui contrarierait l'acte auquel elle est censée avoir concouru; on la repousserait par l'exception si connue : *Eum quem de evictione tenet actio*, *eumdem agentem repellit exceptio.* Mais, comme nous l'avons démontré, au tome XIV, n° 516, la femme qui renonce à la communauté a son hypothèque légale aussi sur les conquêts que le mari a aliénés seul, parce qu'alors on ne peut pas dire avec la même raison qu'elle est censée avoir agi avec lui, puisqu'elle est étrangère à la communauté, et qu'elle perd même tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492). Elle est comme un commanditaire, qui, au moyen de la perte de sa mise, reste étranger aux affaires de la société qui a mal réussi; elle est par conséquent censée n'avoir pas plus eu de droits sur les conquêts aliénés par le mari, que sur les autres biens de la communauté : ces conquêtes sont censés avoir appartenu au mari seul. Or, les articles 2221 et 2235 du Code civil donnent à la femme une hypothèque légale, dispensée même d'inscription, sur les biens de son mari, et celui qui a une hypothèque inscrite, ou dispensée d'inscription, peut suivre l'immeuble

affecté en toutes mains (art. 2114 et 2166). Et comme la femme ne peut prendre parti quant à la communauté, que lorsqu'elle vient à se dissoudre, la prescription, jusque là, ne peut courir contre elle au sujet de son hypothèque légale sur les conquêts aliénés par le mari. La disposition de l'article 2180, qui établit la prescription de l'hypothèque en faveur du tiers détenteur par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit (1), et qui veut de plus que, lorsque cette prescription suppose un titre, elle ne puisse commencer à courir qu'à compter de la transcription de ce titre sur les registres du conservateur; cet article, disons-nous, n'est point applicable à la femme qui ne pouvait exercer son droit d'hypothèque contre le tiers qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, conformément à l'article 2256.

308. 2°. Il est bien clair que si le mari a vendu un conquêt de la communauté, la femme, sauf ce qui vient d'être dit au sujet de son hypothèque légale, et pour le cas où elle reconce à la communauté, ne peut inquiéter le tiers; car ce que le mari a fait à cet égard, est censé fait aussi par elle,

---

(1) C'est-à-dire, par le laps de temps qui lui serait nécessaire, si, au lieu d'opposer au créancier la prescription au sujet de l'hypothèque, il la lui opposait au sujet de la propriété elle même, comme si ce créancier était propriétaire. *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard au tome précédent, n° 313.

à raison du pouvoir du mari touchant les biens de la communauté (art. 1421). Mais si l'on suppose que le mari n'a point lui-même aliéné ce conquêt, qu'il l'a été par un tiers durant la communauté, ou qu'un tiers s'en est emparé sans titre, la prescription, au cas où la femme accepterait la communauté, n'aura pas couru contre elle pour sa part dans le conquêt, puisqu'elle ne pouvait agir à ce sujet durant la communauté, et qu'il est vrai de dire que son action contre le tiers était subordonnée au parti qu'elle prendrait touchant la communauté, c'est-à-dire, dans l'espèce, à son acceptation. On ne doit pas assimiler la perte du conquêt par l'effet de la prescription, à une aliénation qu'en aurait faite le mari; autrement on méconnaîtrait, à l'égard de la femme, la disposition bien formelle de l'article 2256. n° 1.

309. 3°. Supposez aussi que la femme ait ameubli un immeuble par ameublissement déterminé, et qu'elle ait stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté : si c'est le mari qui a vendu l'immeuble, même sans le concours de la femme, il n'y a pas de question quant à la prescription, car le mari avait le pouvoir de le vendre (art. 1507), et la femme ne pouvait le reprendre en vertu de la clause de reprise d'apports, et en reconçant à la communauté (art. 1514), qu'autant qu'il n'aurait pas été aliéné. La clause de reprise d'apports ne préjudicie pas aux tiers; elle n'a effet

qu'entre les époux et leurs représentans ; elle n'altère point le pouvoir du mari touchant la libre administration des biens de la communauté, tel qu'il est défini par les articles 2121 et suivant. La femme, en renonçant à la communauté, exercerait donc la clause de reprise d'apports, par la reprise du prix de vente de l'immeuble. Il n'y a pas de difficulté sur ce point, du moins selon nous.

Mais supposez que l'immeuble fût possédé par un tiers lors du mariage, ou qu'un tiers l'ait reçu durant le mariage de tout autre que le mari, ou en ait pris possession sans titre : dans ces cas, la prescription serait nécessaire au détenteur, et elle n'aura pas couru contre la femme tant qu'aura duré la communauté, parce que la femme n'avait personnellement le droit d'agir contre le tiers qu'en vertu de la clause du contrat de mariage qui lui donnait le droit de reprendre l'immeuble en renonçant à la communauté, et au cas où il n'aurait pas été aliéné par le mari; or, elle ne pouvait renoncer à la communauté tant qu'elle n'était pas dissoute. Son action contre le tiers était donc subordonnée au parti qu'elle prendrait relativement à la communauté ; car en la supposant acceptante, l'action n'eût pu, durant la communauté, appartenir qu'au mari seul, l'immeuble étant chose de la communauté.

310. Ainsi, dans ce cas, comme dans les deux précédens, nous croyons que s'applique parfaite-

ment la première exception mentionnée à l'article 2256. Au lieu qu'elle ne s'appliquerait pas si, à la place d'un ameublissement déterminé fait par la femme, vous supposez un ameublissement indéterminé, c'est-a-dire un ameublissement des immeubles de la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme : dans ce cas, en effet, si l'un des immeubles sur lesquels frapperait l'ameublissement était possédé par un tiers lors du mariage, ou s'il avait été vendu par un tiers durant le mariage, ou si un tiers s'en était emparé sans titre, la prescription aurait couru contre la femme durant la communauté, sauf son recours contre le mari; parce qu'on ne pourrait pas dire, en effet, que son action contre le tiers ne pouvait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, lors même qu'elle aurait stipulé la reprise de ses apports en renonçant, car elle avait toujours personnellement, durant le mariage, le droit de revendiquer son immeuble, l'ameublissement ne l'ayant point rendu chose de la communauté, ainsi que cela a lieu dans le cas d'ameublissement déterminé.

311. De plus, si vous supposez qu'il s'agisse d'une créance de la femme contre un tiers, que la femme ait pareillement stipulé la reprise de ses apports en renonçant, et qu'elle ait en effet renoncé, il faudra encore décider que la prescription a pu courir contre elle durant le mariage; sauf à elle son re-

cours contre son mari qui a laissé périr la créance. En effet, le mari est censé en avoir reçu le montant; les prescriptions à l'effet de se libérer sont généralement fondées sur la présomption de paiement. C'était au mari à agir contre le débiteur, et quoique la reprise de la créance par la femme fût subordonnée à la renonciation qu'elle ferait à la communauté, on ne peut pas dire néanmoins que son action contre le tiers ne pouvait s'exercer qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, que la femme avait jusque là les mains liées, et que c'est le cas de l'adage *contrà non valentem agere*, *non currit prescriptio;* car, au contraire, elle agissait par son mari; elle était légalement représentée par lui, sauf la responsabilité du mari pour avoir laissé périr la créance, conformément à l'article 1448, si effectivement il n'en a pas touché le montant. Mais il est légalement présumé l'avoir reçu, parce que la prescription à l'effet de se libérer est fondée sur la présomption de paiement. S'il n'en était ainsi, aucunes des prescriptions qui courent même contre les mineurs et les interdits ne courraient durant la communauté contre la femme qui aurait stipulé la reprise de ses apports et qui renoncerait ensuite à la communauté, ce qui serait choquant au dernier point. La responsabilité du mari à cet égard serait un mot vide de sens, tandis que la loi l'a voulue réelle, effective. Dans le cas du n° 308, *suprà*, où il s'agit d'un conquêt de la

communauté que le mari a laissé prescrire, c'est bien différent : il n'est nullement responsable à ce sujet envers la femme, et on ne peut pas supposer qu'il a reçu le prix de ce conquêt, comme on doit supposer, au contraire, qu'il a reçu le montant des créances de sa femme, créances par rapport auxquelles on oppose la prescription.

312. Enfin, une troisième exception apportée au principe que la prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne fût point séparée par contrat de mariage ou en justice, sauf son recours contre son mari au sujet des biens dont il avait l'administration, est également consacrée par notre article 2256, en ces termes : « La prescription est pareillement suspendue pendant le « mariage.... dans le cas où le mari ayant vendu le « bien propre de sa femme sans son consentement, « est garant de la vente, et dans tous les autres « cas où l'action de la femme réfléchirait contre « son mari. » On a pensé, dans ces cas, que le mari userait vraisemblablement de son influence sur elle pour l'empêcher d'agir contre le tiers, dans la crainte du recours en garantie de ce dernier, ou qu'elle même ne voudrait pas l'exposer, durant le mariage, aux conséquences de ce recours. Et comme, de cette double supposition, la loi a fait une présomption d'incapacité d'agir dans la femme, le tiers qui invoque la prescription contre elle ne serait pas admis à prouver que le mari ne l'a point,

au contraire, empêchée d'agir pendant tel ou tel temps, parce qu'il a été interdit pour démence, ou parce qu'il avait disparu de son domicile pendant ce même laps de temps; le cours de la prescription a été légalement suspendu pendant le mariage, sans qu'il soit permis au juge de décider le contraire d'après des circonstances de fait que le Code n'a point admises, puisqu'il ne les a pas réservées.

Mais remarquez bien que la première partie de la disposition, après avoir supposé que le mari a vendu le bien de sa femme sans son consentement, ajoute, comme circonstance qui fait suspendre la prescription à l'égard de celle-ci, ces mots : *est garant de la vente;* or, s'il n'était pas garant de la vente, l'exception cesserait d'être applicable, et la prescription aurait très bien pu courir contre la femme. Ainsi, quoique la garantie soit de droit commun en matière de vente, néanmoins le Code suppose qu'elle peut n'être pas due même pour la simple restitution du prix, savoir : si le vendeur a vendu avec stipulation de non garantie à quelqu'un qui, lors de la vente, connaissait le danger de l'éviction, ou a vendu aux risques et périls de l'acheteur (art. 1629). Or, supposez que le mari n'avait que de simples prétentions plus ou moins fondées sur un immeuble qui, en définitive, est reconnu appartenir à sa femme, et qu'il ait vendu cet immeuble avec stipulation de non garantie à quelqu'un qui connaissait le danger de l'éviction, ou qu'il le

lui ait vendu à ses risques, périls et fortune : dans ce cas, si l'on s'attache à la lettre et à l'esprit de l'article 2256, on ne voit pas pourquoi la prescription n'aurait pas couru contre la femme pendant le mariage. *La lettre de l'article*, eh bien! l'article parle des cas où le mari est garant de la vente qu'il a faite du bien de sa femme sans son consentement, et ici le mari n'est pas garant. *L'esprit de l'article*, mais le mari n'avait pas d'intérêt à empêcher sa femme d'agir, puisque l'action de celle-ci ne réfléchissait pas contre lui; au contraire, il avait intérêt à ce qu'elle agît, si c'était un bien dont il avait l'administration, puisque la perte de cet objet pouvait donner lieu à des dommages-intérêts contre lui, pour défaut d'actes conservatoires, aux termes de l'article 1428. Ainsi, dans ce cas particulier, nul doute que la prescription n'ait très bien pu courir contre la femme pendant le mariage.

Mais quand bien même le mari aurait vendu le bien de sa femme sans son consentement, avec stipulation de non garantie, si l'acheteur ne connaissait pas le danger de l'éviction, comme le mari serait tenu à la restitution du prix de vente, si le tiers était évincé (même article 1629), il faut dire que la prescription n'aura pas couru contre la femme pendant le mariage, attendu que l'action de celle-ci aurait réfléchi contre le mari en ce qui touche le prix de vente, et par conséquent que la femme est supposée avoir été empêchée par lui d'agir contre le tiers.

De plus, si, au lieu d'une vente du bien de la femme faite par le mari sans son consentement, vous supposez une donation faite par celui-ci à un tiers, par contrat de mariage, la prescription n'aura pas non plus couru contre la femme durant son mariage, attendu que la garantie est due, de droit commun, dans les donations de cette sorte, non-seulement lorsque c'est à la future épouse qu'elles sont faites, (parce qu'elles ne sont alors rien autre chose que des constitutions de dot, et que la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée, art. 1440 et 1547), mais aussi lorsque c'est au profit du futur mari, suivant ce que nous avons démontré en traitant *des Donations*, tome VIII, n° 528. En effet, ces donations étant faites en considération du mariage, dont les charges sont si nombreuses, elles sont par cela même faites à un titre qui n'est pas purement gratuit, mais qui participe, au contraire, du titre *onéreux*, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, par arrêt que nous rapportons à l'endroit cité ci-dessus. Ainsi, le mari donateur devant la garantie au donataire qui serait évincé par la femme, c'est le cas de dire que l'action de cette dernière réfléchirait contre le mari, et par conséquent què la prescription n'a pas couru contre elle durant son mariage. En un mot, quelle que soit l'espèce d'acte que le mari aura fait sur le bien de la femme sans le consentement de celle-ci, s'il est garant, soit en vertu du droit commun, soit en vertu d'une stipulation particulière, des consé-

quences de l'action que la femme exercerait contre celui avec lequel il a traité, la prescription n'aura pas couru contre elle durant le mariage.

Bien mieux, si le mari a vendu conjointement et solidairement avec sa femme mineure, un immeuble appartenant à celle-ci, ou s'est rendu garant ou porté fort de la vente qu'elle en a faite sans l'emploi des formalités prescrites pour la vente des immeubles des mineurs, le délai de dix ans fixé pour obtenir la rescision, à compter de la majorité (art. 1304), n'aura pas couru pendant le mariage, attendu que le mari, obligé de garantir l'acquéreur des effets de l'action de la femme, est censé avoir empêché celle-ci d'agir.

Nous disons *solidairement*, parce que s'il avait simplement vendu conjointement avec elle, sans solidarité, comme il ne serait tenu de la garantie que pour moitié, en cas de rescision de la vente, l'action de la femme ne réfléchissant contre lui que pour cela seulement, la prescription, ou le délai, n'aurait été suspendue pendant le mariage que pour cette quotité. L'acte de vente ne serait donc rescindé qu'en partie, ce qui arrive souvent quand, parmi les demandeurs, il y a des mineurs et des majeurs et que le délai s'est accompli contre les derniers et non contre les premiers, dans le cas où il n'y a pas lieu à la règle *in individuis minor relevat majorem,* ou bien encore, lorsque parmi ceux qui ont le droit de demander la rescision, les uns la demandent et non les autres.

Et si le mari avait simplement autorisé sa femme mineure a vendre, sans se porter fort pour elle, et sans se rendre autrement garant de la vente, le délai de dix ans aurait fort bien couru contre elle, à compter de sa majorité, attendu que, dans ce cas, le mari ne serait point du tout garant de la vente. Le mari qui ne fait simplement qu'autoriser sa femme à vendre un immeuble, n'est point du tout obligé à la garantie envers l'acheteur (1), et cela est vrai même dans le cas de communauté (nonobstant l'article 1419), et résulte évidemment de l'article 1432 analysé. A plus forte raison en est-il ainsi sous les autres régimes. L'autorisation du mari, dans l'espèce, aura eu pour effet de faire courir le délai de la rescision à compter de la majorité de la femme, au lieu que, sans cette autorisation, il n'eût couru qu'à partir de la dissolution du mariage.

Enfin, si la femme majeure a fait, avant la reddition de son compte de tutelle, un traité avec celui qui a été son tuteur, sous la garantie personnelle de son mari, la prescription contre l'action en nullité de ce traité n'a pas couru contre elle durant le mariage, parce que son action aurait évidemment eu indirectement effet contre le mari, par le recours en garantie de l'ex-tuteur contre lui,

---

(1) Peu importe qu'il soit garant de l'emploi du prix ou du remploi; cela n'est pas la garantie envers l'acheteur, et ne résulte pas du contrat de vente, mais bien de ses obligations envers sa femme.

et que c'est par conséquent un des cas compris dans la disposition de notre article 2256, second numéro.

313. Ces exemples suffisent; nous ferons seulement observer qu'il n'en est pas, dans les cas dont nous venons de parler, et autres analogues, comme dans celui d'aliénation d'un fonds constitué sous le régime dotal, et dont le mari ne s'est point rendu garant : dans ce dernier, non seulement, si la prescription a commencé avant le mariage, elle a pu continuer son cours durant le mariage, mais, de plus, elle a pu commencer après la séparation de biens; au lieu que dans ceux que nous venons d'expliquer, non seulement elle n'aura pas couru pendant le mariage, quoiqu'elle eut commencé auparavant, si, par quelqu'acte, le mari, avant ou durant le mariage, était soumis aux conséquences de l'éviction du tiers par la femme, mais, de plus, elle n'aura point couru depuis la séparation de biens. En un mot, l'article 1561 doit bien se coordonner avec l'article 2256, ainsi que l'a jugé la Cour suprême, par arrêt de cassation du 24 juin 1817 que nous avons déja cité; mais l'article 2256 ne donne pas, comme l'article 1561, cours à la prescription après la séparation de biens : il la suspend pendant le mariage indistinctement.

314. La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession (art. 2258). Les autres créanciers du défunt ne pourront pas la lui opposer, pour

l'empêcher de concourir avec eux sur le produit des biens, et, par la même raison, les légataires ne le pourront pas davantage, pour l'empêcher de les primer.

Indépendamment de ce que l'héritier bénéficiaire, par la possession qu'il a des biens de l'hérédité, est en quelque sorte comme un créancier nanti d'un gage, contre lequel la prescription ne court pas (1), il y avait, avant le Code de procédure, une raison particulière qui avait dû en effet porter les rédacteurs du Code civil à décider que la prescription ne courrait pas contre lui : c'est qu'alors il n'y avait pas de curateur au bénéfice d'inventaire, contre lequel l'héritier eût pu agir pour exercer son droit, et empêcher la prescription de s'accomplir. Aujourd'hui cette raison n'existe plus; l'article 996 du Code de procédure porte : « Les « actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre « la succession seront intentées contre les autres hé- « ritiers; et s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient in- « tentées par tous (2), elles le seront contre un cura- « teur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même « forme que le curateur à la succession vacante. » Mais cette disposition ne déroge pas pour cela à celle du Code civil portant que la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard

(1) L. 7, § 5, Cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*

(2) C'est-à-dire les mêmes actions, et non des actions différentes appartenant aux divers héritiers.

des créances qu'il a sur la succession ; le Code de procédure n'est pas présumé déroger au Code civil. D'ailleurs, reste le motif tiré de ce que l'héritier bénéficiaire est nanti de ce qui répond du paiement de ses créances sur le défunt, et dès-lors que la prescription ne doit pas courir contre lui.

315. Mais s'il y a d'autres héritiers, bénéficiaires ou purs et simples, n'importe, et que le droit ne soit point indivisible, la prescription aura couru à leur profit, pour la part héréditaire de chacun d'eux, si l'héritier créancier ne l'a pas interrompue, à leur égard, par ses poursuites ou par leur reconnaissance de la dette. En effet, cette dette s'est tout aussi bien divisée entre eux que si tout autre eût été créancier : l'article 1220 du Code civil ne fait aucune distinction à ce sujet, et l'on n'en a jamais fait ; et le bénéfice d'inventaire ne fait point non plus obstacle à la division, de plein droit, des dettes et des créances du défunt : nous l'avons démontré plusieurs fois dans le cours de cet ouvrage. Or l'héritier bénéficiaire, créancier, n'était nanti des biens de la succession que pour sa part héréditaire seulement, et par conséquent ce n'a dû être que pour cette part que la prescription n'a pas couru contre lui, c'est à dire par rapport aux créanciers et aux légataires. Il a pu, soit avant, soit depuis le Code de procédure, agir contre ses cohéritiers, s'ils ne voulaient pas reconnaître volontairement la dette : s'il ne l'a pas fait, il doit s'imputer sa négligence,

comme tout autre créancier qui serait dans le même cas. En vain objecterait-il l'état d'indivision des biens de la succession ; cet état n'est point rangé par le Code au nombre des causes qui interrompent ou suspendent le cours de la prescription en faveur de l'un des cohéritiers à l'égard des autres, et la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelqu'exception établie par la loi. En un mot, ce n'est que dans les rapports de l'héritier bénéficiaire avec les créanciers de la succession et les légataires, que la prescription ne court pas contre lui, parce que ce n'est qu'à leur égard, et pour sa part héréditaire seulement, qu'il est nanti du gage commun ; il ne l'est point, et il ne peut pas l'être quant aux parts de ses cohéritiers dans la succession ; par conséquent, par rapport à ceux-ci, le droit commun conserve toute sa force. Tels sont les vrais principes.

Mais si le droit de l'héritier bénéficiaire était indivisible, comme la prescription ne peut, en pareil cas, être interrompue ou suspendue pour partie, et qu'elle l'a été par rapport à lui, elle l'aurait été par cela même par rapport aussi à tous les cohéritiers, par argument, *è contrario*, de l'article 710, et de l'article 2249 : le principe est en effet le même.

316. Notre article 2258, en disant que la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a sur la succession, ne

fait, il est vrai, aucune distinction entre le cas où il a accepté dans les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, et celui où il n'a fait l'inventaire et accepté qu'après l'expiration de ces mêmes délais, ainsi qu'il l'a pu, en vertu de l'article 800; cependant il nous semblerait juste d'en faire une. On conçoit parfaitement, dans le premier cas, que le principe : l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777), a dû protéger sa créance contre la prescription à partir de cette époque; il a fait tout ce qu'il devait faire; aucune négligence ne lui est imputable : il a été nanti des biens de la succession dès son ouverture, et cela a dû naturellement empêcher la prescription de courir contre lui. Mais lorsqu'il n'accepte qu'après les délais, et peut être long-temps après l'ouverture de la succession, parce que les créanciers ne le poursuivaient pas, ou pour autre motif, et qu'alors sa créance se trouve prescrite, il nous semble que l'effet rétroactif de l'acceptation ne devrait pas également le protéger contre les créanciers et les légataires, lorsque, en cas d'insuffisance des biens, il veut concourir avec les premiers sur leur produit, et primer les derniers. Cette acceptation tardive ne devrait point leur nuire, et c'est cependant ce qui aurait lieu s'ils ne pouvaient lui opposer une prescription qui était déja *acquise* à la succession quand il l'a acceptée, et qui par conséquent était acquise à tous ceux qui avaient intérêt à la faire valoir. Le bénéfice d'inventaire ne doit,

ce nous semble, produire la suspension du cours de la prescription, qu'autant que l'héritier remplit les conditions de droit pour en jouir d'une manière régulière; or, ces conditions, sont de faire l'inventaire dans les trois mois de l'ouverture de la succes sion (sauf les prolongations accordées par le juge),- et de prendre parti dans les quarante jours qui sont accordés pour délibérer (art. 794). L'héritier dans l'espèce, n'a rien fait de tout cela; il a, au contraire, tout négligé, et la succession et sa créance, et c'est lorsque cette dernière était atteinte par la prescription, qu'il veut la faire revivre, au moyen de l'effet rétroactif de son acceptation, et il nous semble que cet effet ne devrait pas aller jusque-là, au détriment des créanciers et des légataires qui avaient un droit acquis à la prescription lorsque l'héritier créancier a commencé à être nanti de fait du gage commun. Mais nous avouerons que l'opinion contraire peut être soutenue.

317. En sens inverse, et quoique le Code ne le dise pas non plus expressément, la prescription ne court pas au profit de l'héritier bénéficiaire, à l'égard de sa dette envers la succession; car il doit faire tous les actes conservatoires dans l'intérêt des créanciers et des légataires comme dans le sien; les articles 803 et 804 du Code civil lui en font un devoir. On doit dire de lui comme d'un tuteur débiteur envers le mineur: *à semet ipso exigere debuit.*

318. Mais par l'effet du même principe que dans

le cas précédent, appliqué toutefois en sens inverse, s'il n'est pas seul héritier, la prescription à pu courir contre les autres cohéritiers, au sujet de leurs parts dans cette créance de la succession, soit qu'ils aient accepté, comme lui, sous bénéfice d'inventaire, soit qu'ils aient accepté purement et simplement. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'est point, en effet, une cause de suspension en faveur de l'héritier qui a accepté de cette manière, loin de là, puisque la prescription court même contre la succession (et par conséquent contre l'héritier, s'il accepte), pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer (art. 2259). Les cohéritiers ont pu interrompre la prescription contre lui; s'ils ne l'ont pas fait, ils doivent s'imputer leur négligence. Mais les créanciers de la succession et les légataires auront, dans la mesure de leur intérêt, action contre ceux des heritiers bénéficiaires qui ont laissé prescrire leurs parts dans la créance, parts qui devaient servir à les payer; car un héritier bénéficiaire est responsable envers les créanciers et les légataires, des fautes graves qu'il commet dans son administration (art. 804).

Et si le droit de la succession envers l'héritier bénéficiaire dont il s'agit était indivisible, la prescription n'aurait pas couru non plus à l'égard des autres cohéritiers, parce que n'ayant pas couru à l'égard du premier, celui-ci aurait conservé le droit de tous les autres, par application du principe que

la prescription ne peut pas être interrompue pour partie dans une chose indivisible, principe consacré par les article 709, 710 et 2249 précités.

319. M. Delvincourt admettait bien, comme nous, que les cohéritiers de l'héritier bénéficiaire créancier du défunt peuvent prescrire leurs parts dans la dette, si la prescription n'est interrompue à leur égard, et, réciproquement, que la prescription court contre eux lorsque leur cohéritier est débiteur envers la succession; mais il a écrit, en adoptant le sentiment de Montvallon (*des Successions*, chap. 3, art. 19), que si l'héritier, bénéficiaire ou pur et simple, a commencé à prescrire un fonds contre le défunt, la prescription a cessé de courir à compter du décès de l'auteur commun, attendu que ce cas rentre dans la règle que l'action en partage est imprescriptible, et que d'ailleurs le communiste doit faire le bien de la société ou communauté. Nous ne sommes pas de cet avis : la règle sur l'imprescriptibilité de l'action en partage n'est point applicable ici, parce que, d'après l'article 816, lorsqu'un héritier a joui séparément de certains biens de l'hérédité et qu'il a en sa faveur une possession suffisante pour acquérir la prescription, ses cohéritiers ne peuvent plus l'obliger à souffrir le partage de ces objets; or, dans l'espèce, l'héritier a cette possession suffisante, en comptant le temps antérieur au décès de l'auteur commun, et le temps postérieur au décès. Celui qui

a commencé à posséder pour lui, est censé avoir continué de posséder au même titre, jusqu'à preuve du contraire. Et quant à l'obligation d'un communiste, de faire le bien de la communauté, cette règle n'est point applicable à l'espèce : l'héritier n'était point obligé d'abdiquer sa possession personnelle, d'empirer sa condition; c'était aux cohéritiers à veiller à la conservation de leurs droits, comme il veillait à la conservation des siens.

320. Nous avons bien dit, sur le cas où c'est l'héritier bénéficiaire qui est créancier de la succession et qu'il n'accepte qu'après les délais pour faire inventaire et délibérer, et lorsque sa créance est déja prescrite, que les créanciers et les légataires peuvent lui opposer la prescription; mais nous n'entendons pas dire pour cela, lorsque c'est lui, au contraire, qui est débiteur envers la succession, et qu'il n'a accepté qu'après les délais, qu'il peut la leur opposer : cela ne serait pas juste; il ne peut l'opposer qu'à ses cohéritiers, et pour leurs parts dans la créance, s'il n'était pas seul héritier. Voici, en effet, ce qui pourrait arriver : tant que les délais pour faire inventaire et délibérer ne sont pas expirés, les créanciers ne peuvent faire nommer un curateur à la succession comme vacante; ils ne le peuvent même pas après l'expiration de ces délais, s'il y a des héritiers connus (art. 811), et le successible créancier est connu, nous le supposons; admettant même qu'un curateur eût été

nommé, ce curateur ne pourrait poursuivre le successible à raison de sa dette envers la succession, tant qu'il n'aurait pas renoncé, car il n'agirait alors que contre un successible *connu*, c'est-à-dire contre une personne qui faisait obstacle à ce qu'il fût nommé. Or, que ferait le successible? il ne renoncerait pas, avant d'accepter bénéficiairement, et il laisserait écouler le temps qui serait nécessaire pour l'accomplissement de la prescription, afin de pouvoir ensuite l'opposer aux créanciers et aux légataires, et cela, répétons-le, ne serait pas juste. L'effet rétroactif de l'acceptation de la succession ne doit, dans ce cas, subir aucune modification; l'héritier a dû, dès l'ouverture de la succession, conserver contre lui-même sa dette, dans l'intérêt des créanciers et des légataires : *à semet ipso egixere debuit.* Ses lenteurs, ou son calcul, ne doivent pas lui profiter, au détriment des créanciers et des légataires.

321. La prescription court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur (art. 2258).

A plus forte raison court-elle aussi au profit d'une telle succession. C'est aux créanciers à faire nommer un curateur, contre lequel ils interrompront la prescription. Il est bien vrai que, régulièrement, ils ne le peuvent pas pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (art. 811), et que, durant ces délais, la prescription pourrait venir à s'accomplir; mais ils peuvent agir contre les successibles

connus, parce que le bénéfice d'inventaire, ou autrement dit les délais pour faire inventaire et délibérer, n'empêchent pas les créanciers d'agir contre le successible, quoique celui-ci ne soit d'ailleurs pas obligé de répondre à leurs demandes pendant ces mêmes délais; il a l'exception dilatoire qui en résulte (art. 174, Cod. de procéd.). Mais la demande n'en est pas moins bien et dûment formée; seulement l'instruction est suspendue. Et si les successibles ne sont pas connus, les créanciers pressés par le temps de la prescription peuvent obtenir du tribunal la nomination d'un curateur, même dans les délais pour faire inventaire et délibérer, attendu qu'il ne serait pas juste qu'ils ne pussent conserver leurs droits, faute de ne pouvoir former leur demande.

La règle que la prescription court contre une succession vacante, même non pourvue de curateur, est toutefois sans préjudice de celle qui suspend la prescription, en général, au profit des mineurs et des interdits; car si c'est un mineur qui en définitive se porte héritier, comme l'acceptation de la succession a un effet rétroactif au jour de son ouverture, il sera vrai de dire, au contraire, que la prescription n'aura pas couru durant la vacance; le mineur aura été protégé par la loi, comme un héritier majeur l'aurait été par les actes d'un curateur à la succession, s'il y en avait eu un de nommé. Il ne saurait y avoir de difficulté sur ce point.

322. Mais supposez une succession que le tuteur a répudiée en vertu d'une délibération du conseil de famille, qui n'a été acceptée par aucun autre, et qui ensuite a été reprise au nom du mineur par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, ou par le mineur devenu majeur; dans ce cas, l'article 462 porte que la succession sera reprise *dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance* : la prescription a-t-elle couru au profit des tiers pendant la vacance ? Pour nous, cela n'est pas douteux (1), nonobstant le double principe, que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession, et que la prescription ne court pas, en général, contre les mineurs. L'application de ces règles, qui serait irrécusable si le mineur avait accepté, même longtemps après l'ouverture de la succession, sans avoir d'abord répudié, cesse par l'effet de sa répudiation, qui ne lui permet plus de reprendre l'hérédité que *dans l'etat où elle se trouve*, c'est-à-dire, avec obligation de respecter les actes légalement faits pendant la vacance, et par conséquent aussi tous les droits quelconques légalement acquis pendant le même temps. Or, la prescription est un droit légalement acquis. Il est vrai de dire, dans ce cas, que c'est contre la succession vacante, et non contre le mineur, qu'elle a couru.

(1) C'est l'opinion que nous avons émise au tome III, n° 579.

Indépendamment du principe que l'acceptation de la succession a un effet rétroactif au jour de l'ouverture, on objecte toutefois aussi l'article 790, qui porte que, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas déja été acceptée par d'autres héritiers, sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, *soit par prescription*, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. Or, dit-on, l'article 462 ne parlant pas des droits acquis à des tiers *par prescription*, mais seulement de ceux qui leur seraient acquis par des actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante, c'est une preuve que, dans cet article, on a eu égard au principe que la prescription ne court pas contre les mineurs. Nous ne craignons pas de dire que ce n'est là qu'un argument de *rédaction*, et nullement une différence résultant de l'esprit de la loi dans son ensemble. En effet, puisque, dans l'article 790, on met sur la même ligne et les droits acquis aux tiers par prescription, et ceux qui résulteraient d'actes faits avec le curateur à la succession vacante, pourquoi en serait-il autrement quand il s'agit d'un mineur? Est-ce que ce ne sont pas des droits aussi bien légalement acquis dans un cas que dans l'autre? Quoi! le mineur, qui ne peut reprendre la succession si elle a été acceptée par un autre, et cela, évidem-

ment, parce que ce serait porter atteinte à un droit *acquis*, pourrait cependant, de la sorte, anéantir l'effet des prescriptions pareillement *acquises* au moment où il reprendrait l'hérédité ! Mais la loi serait inconséquente au dernier point, si elle devait être entendue de la sorte. Il eût été plus simple et plus rationnel de restituer le mineur contre l'effet de la répudiation faite en son nom, que de ressusciter seulement des créances éteintes par la prescription. Non, il ne reprend pas la succession *dans l'état où elle se trouve*, ainsi que le veut l'article 462, si des créances prescrites doivent être considérées comme encore existantes; il s'opérera, au contraire, un grand changement dans l'état de cette même succession : tel bien qui en était sorti par l'effet de la prescription, y va rentrer; telle créance qui était éteinte, subsistera encore. Le principe que l'acceptation a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, est un principe utile, sans doute; il sert à lever plus d'une difficulté en certains cas; mais il ne faut pas l'appliquer avec une rigueur extrême. On ne doit pas mettre, à ce sujet, sur la même ligne, et l'héritier qui avait d'abord renoncé et celui qui est resté saisi. Que le premier puisse reprendre l'hérédité, si personne ne l'a encore prise à son refus, soit; la loi l'a bien voulu, et certainement plutôt par tolérance que d'après la pureté des principes; mais du moins qu'il ne la prenne que dans l'état où elle se trouve, soit qu'il fût mineur lors de sa répudiation, soit

qu'il fût majeur ; car un mineur dûment représenté par son tuteur, autorisé à cet effet par le conseil de famille, est censé avoir répudié lui-même en majorité. C'est si bien là l'esprit du Code, qu'il ne peut reprendre la succession qu'autant qu'elle n'a pas encore été acceptée par un autre, tout comme si c'était un majeur qui l'eût répudiée. Voilà des débiteurs qui, se croyant protégés par la prescription qui a couru pendant la vacance, négligent de conserver leurs quittances, et au bout de plusieurs années, de quinze ans peut-être, cette protection leur échappera! mais la loi, bien involontairement sans doute, leur eût tendu un piége. Si l'article 462 n'eût entendu maintenir que les ventes et autres actes qui ont pu être légalement faits durant la vacance, il suffisait de le dire ; il n'était pas nécessaire de faire précéder cette partie du texte, de celle-ci : *mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise;* ce qui manifeste une double pensée dans le législateur, ou du moins une pensée complexe, savoir : reprise de la succession dans l'état où elle se trouvera, quels que soient les événemens qui aient apporté des changemens dans son état primitif; et respect pour les actes positifs, formels, valablement faits par le curateur durant la vacance. Nous sentons bien qu'on nous reprochera peut-être de n'être pas assez favorable aux mineurs, surtout en ce qui concerne la prescription, que nous aurions voulu voir s'appliquer à eux comme aux autres citoyens; mais ce n'est pas chez nous esprit

de système, c'est pure conviction que nos décisions à ce sujet sont fondées sur l'esprit général du Code, et dans le cas maintenant en question, sur l'esprit de l'article 462, combiné même avec l'article 790.

323. La prescription court aussi pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (art. 2259), et cela, tant contre la succession qu'à son profit.

Rien n'empêche, en effet, l'héritier habile à succéder d'interrompre la prescription en cette qualité, en agissant dans les délais pour faire inventaire et délibérer, sans qu'on puisse inférer de là une acceptation de la succession, soit pure et simple, soit même bénéficiaire; il le doit même dans l'intérêt des créanciers et des légataires (art. 803 et 804). Et réciproquement, rien n'empêche les créanciers de la succession et les propriétaires de biens que possédait le défunt, d'assigner l'habile à succéder, en cette qualité, pendant ces mêmes délais; seulement, s'il invoque l'exception dilatoire de l'article 174 du Code de procédure et de l'article 197 du Code civil, la cause restera *in suspenso*, mais la prescription n'en aura pas moins été utilement interrompue.

§ II.

Des causes de suspension de la prescription à raison de la nature de la créance ou du droit.

SOMMAIRE.

324. *Empêchemens de droit suspendent le cours de la prescription, mais non empêchemens de fait.*

324. La prescription ne peut courir contre le créancier tant qu'il est empêché d'agir par le droit; mais les simples empêchemens de fait ne suspendent point le cours de la prescription. Ainsi, elle court très bien contre celui qui n'agit pas parce que ses titres sont égarés ou perdus, ou parce

qu'il est en pays étranger, ou même parce qu'il ignore tout à fait sa créance, qui, par exemple, lui est venue de la succession de l'un de ses parens mort en pays éloigné, etc.

325. Mais celui dont la créance est suspendue par une condition étant empêché d'agir par le droit, la prescription ne court pas contre lui tant que la condition n'est pas accomplie. « La prescription ne court point à l'égard d'une créance « qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la « condition arrive (art. 2257). » Jusque-là, en effet, il n'y a qu'une simple espérance, *tantùm spes debitum iri*, disent les lois romaines (1).

326. Au lieu que si la condition était seulement résolutoire, et que le terme fût échu, au cas où il en aurait aussi été apposé un, la prescription courrait de suite, parce que la condition résolutoire ne suspend ni l'obligation ni l'exécution de l'obligation : elle en opère seulement la résolution, et remet les choses au même état qu'auparavant, si elle s'accomplit (art. 1183). Tel serait le cas d'une donation faite avec stipulation du droit de retour en cas de prédécès du donataire (art. 951) : si celui-ci n'en demandait pas l'exécution dans les trente ans, à compter du jour de l'acte, ou à compter du jour fixé pour effectuer le paiement ou la délivrance des biens donnés, la prescription lui serait

---

(1) § 4, Instit. *de verb. oblig.*

opposée avec succès, soit que la condition résolutoire fût encore en suspens, soit qu'elle fût défaillie et qu'ainsi le droit fût devenu incommutable, si on ne l'avait pas laissé prescrire.

327. Ce que notre article 2257 dit au sujet d'une créance qui dépend d'une condition, s'applique, par la même raison, à un droit de propriété sur des immeubles dépendant également d'une condition suspensive. Ainsi, l'héritier grevé du legs d'un immeuble fait sous une condition de cette sorte, ne peut prescrire contre le légataire tant que la condition mise au legs n'est pas accomplie; car, jusque-là, le légataire ne peut rien lui demander.

328. Mais il faut bien remarquer que cet article 2257 parle *d'une créance qui dépend d'une condition*, que c'est seulement au sujet de cette créance, et dans les rapports du débiteur avec le créancier, et non à l'égard des tiers, que la prescription est suspendue. Ainsi, assurément, le débiteur conditionnel qui a fourni une hypothèque pour sûreté de son obligation ne peut pas prescrire, soit contre la dette, soit contre l'hypothèque, tant que la condition ne sera pas accomplie; mais un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué prescrira fort bien contre l'hypothèque, à compter de son acquisition, quoique la condition fût encore en suspens : il prescrira, comme le dit l'article 2180, par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, c'est-à-dire par trente ans, s'il n'a pas de

titre, et par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, s'il en a un, et à compter du jour où il l'aura fait transcrire sur les registres du conservateur, sans que les inscriptions et renouvellemens d'inscriptions interrompent ou suspendent le cours de la prescription. C'est qu'en effet le créancier hypothécaire conditionnel n'est point dans l'impuissance d'agir contre le tiers détenteur avant l'accomplissement de la condition; car celui qui a un droit suspendu par une condition peut faire tous les actes conservatoires de ce droit (art. 1180). Ce créancier peut agir en déclaration d'hypothèque, et par là, interrompre la prescription, ainsi que nous l'avons démontré au tome précédent, n° 312, où nous discutons cette question avec étendue. C'était aussi l'avis de M. Delvincourt, et l'article 115 de la Coutume de Paris établissait la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, au profit du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué au service d'une rente, encore que la rente eût été régulièrement servie par celui qui l'avait constituée, ou par tout autre. Cependant, dans ce cas, le créancier n'avait pas à agir contre le débiteur de la rente; mais comme il pouvait agir contre le tiers détenteur en déclaration d'hypothèque, s'il ne l'avait pas fait, la prescription avait couru contre lui au profit de ce détenteur. En un mot, c'était une maxime reçue que : tiers détenteur prescrit par dix ou vingt ans contre créancier hypothécaire *in diem* ou conditionne,

s'il n'est assigné en déclaration d'hypothèque. Aussi, l'article 2180 du Code ne fait-il, au sujet de la prescription des hypothèques au profit du tiers détenteur, aucune distinction entre les créances hypothécaires déja échues et celles qui ne le sont pas encore, ni entre celles qui dépendent d'une condition et les autres. Il faudrait aller chercher cette distinction dans l'article 2257, au titre *de la Prescription*, mais cet article ne règle les conditions de la prescription, au sujet des créances conditionnelles ou avec terme non échu, que dans les rapports du débiteur avec son créancier. C'est ce qu'a décidé la Cour de Grenoble, par son arrêt du 10 mars 1827 (Sirey, 28-2-41). Cette Cour a jugé que la suspension de la prescription établie quant aux créances non échues, n'est relative qu'à l'action du créancier contre le débiteur; qu'elle ne conserve pas l'action hypothécaire contre le tiers détenteur; que le créancier peut, pour se mettre à l'abri de la prescription à l'égard du tiers détenteur, l'actionner *en déclaration d'hypothèque.* Or, la raison est la même dans le cas d'une créance conditionnelle : si l'article 2257 n'est point applicable au premier cas, il ne l'est pas davantage au second.

329. Il faut décider la même chose, et par les mêmes motifs, au sujet d'un droit de propriété sur immeubles dépendant d'une condition, lorsque c'est un tiers détenteur, et non l'obligé, qui pos-

sède les immeubles : ce tiers détenteur peut fort bien prescrire *pendente conditione*, parce que celu dont le droit était subordonné à l'accomplissement de cette condition a pu l'assigner en reconnaissance de son droit, et par là, interrompre la prescription, comme un créancier hypothécaire assigne un détenteur en déclaration d'hypothèque. L'article 1180 lui donnait le droit de faire tous les actes conservatoires; s'il a négligé de les faire, il doit se l'imputer. Ainsi, l'héritier grevé d'un legs d'immeubles fait sous condition vend les biens légués pendant que la condition est encore en suspens : la prescription court contre le légataire, s'il n'est ni mineur ni interdit. Et en effet, si l'héritier vendeur n'avait eu aucun droit sur les biens, si son auteur n'en avait pas eu d'avantage, est-ce que la prescription n'aurait pas couru au profit de l'acquéreur? incontestablement, puisque le bénéfice de la prescription vient de la loi. Or, que fait à cet acquéreur le legs de ces mêmes biens? c'est, à son égard, *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest.* Que la prescription ne coure pas *pendente conditione* entre l'héritier grevé du legs et le légataire, cela est parfaitement raisonnable, et c'est ce que veut notre article 2257; car l'un est débiteur envers l'autre, et le dernier ne peut rien demander au premier tant que la condition dont dépend son droit n'est pas accomplie. Mais il n'existe aucun rapport entre le tiers acquéreur et le légataire, et celui-ci pouvait très bien, avant l'accom-

plissement de la condition comme depuis, faire à son égard tous les actes conservatoires de son droit (1).

330. A l'égard d'une action en garantie, la prescription ne peut commencer son cours que du jour de l'éviction (art. 2257). Jusque-là, en effet, il n'y a pas d'action ouverte, quoique le principe de l'action fût dans le contrat de vente; il n'y était que d'une manière conditionnelle, savoir : au cas où il y aurait éviction. Aussi la prescription ne commence-t-elle pas son cours du jour où le garanti est troublé ou actionné en justice, mais seulement du jour où l'éviction est opérée, consommée, c'est-à-dire du jour du jugement en dernier ressort, ou du jour de l'arrêt confirmatif, si le jugement a été rendu en premier ressort seulement; et même, si le garant n'a pas été mis en cause, du jour de la signification du jugement, ou de l'arrêt.

331. Quand il s'agit simplement de la garantie de l'existence d'une créance ou d'un droit cédé (art. 1693), la prescription contre l'action en garantie, qui est de trente ans comme dans les cas ordinaires, puisque la loi ne l'a pas limitée à un temps moins long, la prescription, disons-nous,

---

(1) M. Delvincourt enseignait aussi la même chose sur ce cas, ainsi que M. Pigeau, et c'est l'opinion généralement suivie à la faculté de Paris. M. Vazeille a toutefois adopté le sentiment contraire dans son traité *de la Prescription*.

court à compter de l'acte de cession. Si la garantie est de la solvabilité du débiteur, ce qui s'entend de la solvabilité actuelle (art. 1694), la prescription court du jour du transport, si la créance était alors exigible; sinon, du jour où elle l'est devenue, parce que, suivant ce que nous avons démontré au tome XVI, nº 516, la garantie de la solvabilité du débiteur d'une dette non échue s'entend de la solvabilité au temps où la dette sera exigible, le cessionnaire n'en ayant besoin qu'à cette époque. « En cession de dettes *in diem* ou sous condition, « dit Rousseau de Lacombe (1) d'après Loyseau, « la clause de *fournir et faire valoir* emporte la « garantie de la solvabilité du débiteur au jour de « l'échéance ou de l'exigibilité de la dette (2). » A plus forte raison, si la garantie de la solvabilité a été expressément promise pour le temps à venir, la prescription ne court-elle qu'à compter du terme, ou de l'accomplissement de la condition. Et s'il s'agit d'une rente, pour laquelle la garantie de la solvabilité au temps à venir a été pareillement promise par le cédant, la prescription contre l'action en garantie

---

(1) V. *Garantie*, nº 4.

(2) Il est bien clair que ces auteurs entendaient par *clause de fournir et faire valoir*, particulièrement la simple garantie de la solvabilité que le Code appelle *actuelle*, et non pas seulement la solvabilité *au temps à venir;* car il allait de soi que si cette dernière avait été promise, le cédant fût garant que le débiteur serait solvable au jour de l'échéance de la dette ou de l'accomplissement de la condition; cela n'avait pas besoin d'être dit.

courra du jour de l'échéance du premier terme qui n'aura pas été payé. On ne pourrait fixer une autre époque sans le faire arbitrairement (1).

332. A l'égard d'une créance à jour fixe, la prescription ne commence à courir que du jour de l'échéance (art. 2257).

Et le jour du terme appartenant en entier au débiteur (2), ce n'est que de la fin de ce jour, c'est-à-dire du commencement du suivant, que la prescription commence son cours.

333. Si la dette est payable en plusieurs paiemens, par exemple en trois années, par tiers, la prescription ne commence pour chaque terme que du jour où il est échu; mais elle commence de cette époque, et non pas seulement à compter du dernier terme (3).

334. Quant aux rentes, soit viagères (4), soit perpétuelles, les arrérages s'en prescrivent par cinq ans, à compter de l'échéance de chaque terme (art. 2277), et le droit de rente par trente ans, à compter du dernier paiement d'arrérages, s'il y en a eu de payés; sinon à compter de la date du titre (5), ou

---

(1) Nous avons déja donné ces diverses solutions au titre *de la Vente*, tome XVI, n° 517, en traitant des cessions ou transports de créances.

(2) L, 42, ff. *de verb. oblig. Vide* tome XI, n° 110.

(3) L. 7, § *ult.* Cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *annor.*

(4) Nonobstant quelques arrêts contraires, il n'est pas douteux qu'un droit de rente viagère ne soit très prescriptible.

(5) La Cour de cassation, réformant une décision de la Cour de

du dernier acte de reconnaissance. Et lorsqu'il y a prescription de la rente, il y a par cela même extinction des arrérages, encore qu'ils fussent échus depuis moins de cinq ans; comme il y aurait aussi extinction des intérêts dus pour un capital prêté, quoiqu'échus depuis moins de cinq ans, si le capital lui-même était prescrit : dès qu'il n'y a plus de principal, il n'y a plus d'accessoire; or, les arrérages et les intérêts ne sont que des accessoires.

335. Sur le cas où le débiteur a donné en gage à son créancier, voyez ce que nous avons dit plus haut, n° 253, où nous enseignons que la prescription ne court pas contre le créancier tant qu'il demeure nanti du gage, ou de l'immeuble donné à antichrèse; que cela est vrai sous le Code comme dans les anciens principes.

Limoges, a jugé, par arrêt du 5 août 1829 (Sirey, 29-1-386), que la prescription d'un titre de rente commence à courir du jour de la date du titre, et non du jour de l'échéance de la première annuité ou du premier terme de la rente, parce qu'une constitution de rente n'est pas une créance à *jour fixe* dans le sens de l'article 2257 du Code civil, qui ne fait courir la prescription pour de telles créances qu'à dater de ce jour.

CHAPITRE V.

Du temps requis pour prescrire.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

SOMMAIRE.

336. *La prescription se compte par jours, et non par heures.*

337. *Elle est acquise quand le dernier jour du temps fixé est accompli, à la différence du Droit romain et de notre ancienne jurisprudence, où l'on distinguait entre la prescription à l'effet d'acquérir et celle à l'effet de se libérer : explication à ce sujet.*

338. *Mais dans cette dernière prescription, le jour de l'échéance n'est pas compté, tandis que dans celle à l'effet d'acquérir, le premier jour de la possession est compté, encore qu'elle n'eût été que de quelques heures seulement ce jour là.*

339. *Dans les prescriptions ou délais d'un ou plusieurs mois, le temps se compte de quantième à quantième, et non par le nombre de trente jours.*

336. La prescription se compte par jours, et non par heures (art. 2260), *non de momento ad momentum.* Elle ne se compte pas depuis dix heures, par exemple, de tel jour, jusqu'à la même heure de tel autre jour, mais depuis tel jour jusqu'à tel autre jour. En un mot, ce n'est pas tel nombre de délais de vingt-quatre heures que l'on exige, mais tel nombre de jours, commençant, *civiliter*, chacun à minuit pour finir à minuit.

337. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli (art. 2261).

A cet égard, il n'y a aucune différence entre les prescriptions à l'effet d'acquérir et celles à l'effet de se libérer : dans toutes, le dernier jour du temps déterminé par la loi doit être complétement écoulé; c'est la disposition formelle du Code. Au lieu qu'en droit romain, dans les prescriptions à l'effet d'acquérir, il suffisait que le dernier jour du temps fût commencé; c'est ce qui résulte des lois 6 et 7 ff. *de Usurp. et usucap.*, et plus positivement encore de la loi 15 ff. *de divers. temp. presc.*, ainsi conçue : *In usucapione itâ servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominùs repleatur usucapio; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.* Tandis que dans les prescriptions à l'effet d'éteindre les actions temporaires (ce que nous appelons prescription à l'effet de se libérer), le dernier jour du terme devait être écoulé en entier. L. 6 ff. *de Oblig. et act.*

338. Mais si, sous ce rapport, il n'y a, sous le Code, aucune différence entre les prescriptions à l'effet d'acquérir et celles à l'effet de se libérer, il en existe une quant au point de départ de la prescription. Dans les premières, le jour de l'acquisition de la possession est compté au possesseur, quelle que soit l'heure de son contrat ou de sa prise de possession; tandis que dans les dernières, le jour de l'échéance de la dette n'est pas compté au débiteur.

En effet, dans la prescription à fin d'acquérir, le possesseur n'eût-il commencé à posséder que dans les dernières heures seulement du premier jour, il est vrai de dire qu'il a possédé ce jour-là, et la prescription ne se comptant pas *de momento ad momentum,* mais bien par jours, ce même jour doit lui être compté. Au lieu que dans les prescriptions à fin de se libérer, comme le jour de l'échéance de la dette appartient tout entier au débiteur (1), que le créancier ne pouvait le poursuivre ce jour-là, que, même dans les effets de commerce, le protêt, faute de paiement, ne peut être fait que le lendemain (art. 162 Cod. de comm.), ce même jour ne doit pas être compté dans le temps requis, parce que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut légalement agir.

Ainsi, celui qui invoque une prescription trentenaire à l'effet d'acquérir, a-t-il commencé à posséder, le 1[er] janvier 1807, à six heures du soir ou à six heures du matin, n'importe, la prescription, si elle n'a été interrompue ou suspendue, a été accomplie à la fin du 1[er] janvier 1837, mais pas auparavant, sous le Code, parce que le Code, à la différence du Droit romain, exige, sans distinction entre la prescription à l'effet d'acquérir et celle à fin de se libérer, que *le dernier jour du terme soit accompli*, et dans les prescriptions à l'effet d'acquérir, le *terme* est pris pour le *temps* requis. Au lieu

---

(1) L. 42, ff. *de verb. oblig.*

que s'il se fût agi d'une obligation, supposée échue le 1er janvier 1807, la prescription n'aurait été acquise qu'à la fin du 2 janvier 1837, parce qu'elle n'aurait commencé son cours qu'au commencement du 2 janvier 1807, et que le Code exige que le dernier jour du terme, c'est-à-dire du temps fixé, soit accompli.

339. Au surplus, quand le Code nous dit que la prescription se compte *par jours*, *et non par heures*, cela n'est vrai qu'en tant qu'elle ne se compte pas par heures, mais non en ce sens qu'elle doive se calculer par le nombre de jours, dans les cas où la loi établit une prescription ou un délai d'un ou plusieurs mois, dont les uns se trouvent être de trente-un jours, et les autres seulement de trente : la computation se fait de quantième à quantième, date pour date, sans égard même au mois de février, qui n'a ordinairement que vingt-huit jours. C'est ce qu'a décidé, et avec raison, la Cour de cassation, par arrêt de cassation, du 27 décembre 1811 (1). Suivant cet arrêt, les délais qui se composent de plusieurs mois (2) doivent se compter par l'échéance des mois, date pour date, et non en donnant à chaque mois trente jours.

---

(1) Sirey, 1812-1-199.

(2) Ou même d'un seul, comme dans le cas de l'article 316 du Code civil, première disposition.

On ne compte par jours que dans les cas où la loi a établi le délai à raison de tant de jours : comme dans celui de l'article 2185 du Code civil, et dans celui de l'article 674 du Code de procédure.

SECTION II.

De la Prescription trentenaire.

SOMMAIRE.

340. *Le temps de la prescription est de trente ans, quand la loi n'a pas fixé un temps plus court par une disposition spéciale.*

341. *La prescription la plus longue sous le Code est de trente ans.*

342. *Dans l'ancien Droit, il y avait des prescriptions de quarante ans, et même de temps immémorial, qu'on estimait communément être de cent ans.*

343. *Conditions générales exigées pour qu'il y ait lieu à la prescription même de trente ans.*

344. *Je ne perds pas mon droit de propriété sur mon immeuble par le seul laps de trente ans, quoique je n'en aie pas joui, si aucun autre ne l'a possédé pendant le temps requis par la loi pour la prescription : développement.*

345. *Celui à qui la prescription de trente ans est opposée ne peut déférer le serment à son adversaire sur le fait du paiement de la dette, ou sur l'acquisition, par un titre quelconque, du droit de propriété.*

346. *Mais il peut le lui déférer sur un fait interruptif de la prescription, ou de renonciation à son bénéfice déja acquis, et aussi sur la condition de bonne foi, dans celle de dix ou vingt ans.*

347. *Droit du créancier d'une rente constituée en perpétuel.*

348. *Ce qui s'applique aussi au créancier d'une rente viagère ; réfutation du système que ce droit de rente est imprescriptible.*

349. *Disposition de l'article 2264.*

340. Quand la loi n'a pas établi un temps plus court pour la prescription, ce temps est de trente années. C'est la prescription générale ; c'est le droit commun.

341. Aujourd'hui, toutes les actions, tant réelles que personnelles se prescrivent par trente ans, sans que celui qui invoque cette prescription soit obligé de rapporter un titre, et sans qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi (art. 2262). Seulement, il faut qu'on ne lui en oppose pas un qui établirait qu'il n'a joui qu'à titre précaire : delà cet adage du Palais, que nous avons déja eu occasion de citer : *meliùs est non habere titulum, quàm habere vitiosum* ; car en effet on entend par titre *vicieux*, non pas un titre nul, mais un titre précaire.

342. Au lieu qu'anciennement il y avait des prescriptions de quarante ans, et même des prescriptions immémoriales, qu'on estimait communément être de cent années. Ainsi, la prescription, quand le débiteur possédait encore les biens hypothéqués à la dette, était généralement de quarante ans (1), et c'est à ce cas, et à quelques

(1) Voyez sur ce point tome précédent, n° 306 et suivant.

autres encore, que se rapporte l'article 2281, dans sa seconde disposition, quand il dit que, relativement aux prescriptions commencées lors de la publication du présent titre, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans, à compter de la même époque, elles seront accomplies par ce laps de trente ans.

343. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent bien par trente ans, mais sous les conditions suivantes, qui ont été développées précédemment, et que nous résumons ainsi :

1°. Pourvu que la chose ou le droit soit prescriptible ;

2° Que celui qui invoque la possession à l'effet d'acquérir ait eu une possession de la qualité et du temps voulus par la loi;

3°. Que la prescription ait pu courir à son profit;

4°. Qu'elle n'ait pas été interrompue ;

5°. Et que son cours n'ait pas été suspendu, soit à raison de la qualité du propriétaire ou du créancier, soit pour autre cause déterminée par la loi.

344. En effet, il faut bien remarquer que je ne perds pas mon droit de propriété, et l'action que j'ai pour revendiquer mon immeuble, par le seul laps de trente ans, si aucun autre n'en a joui à titre de propriétaire pendant ce même laps de temps, ou au moins pendant dix ou vingt ans, avec juste titre et de bonne foi, puisque nous retenons la possession *animo tantùm*. Il faut, pour que mon droit

de propriété soit perdu, et que l'action qui en résulte soit éteinte par l'effet de la prescription, qu'un autre ait lui-même acquis ce droit, et ce n'est généralement que par une possession ou jouissance de trente ans qu'il l'aura acquis.

Ainsi, je néglige pendant quinze ans de prendre possession des biens d'une succession qui m'est dévolue, et que, pour plus de simplicité, j'avais d'ailleurs acceptée; au bout de ce temps, un tiers, parent du défunt, ou autre, s'empare de cette succession, comme si elle lui appartenait, et les choses restent dans cet état pendant plus de quinze ans encore, mais moins de trente; nul doute, quoiqu'il se soit écoulé plus de trente ans depuis l'ouverture du droit à mon profit, que je ne puisse encore intenter utilement l'action en pétition d'hérédité; car mon adversaire n'a pas possédé pendant trente ans, et mon action n'était prescriptible par ce laps de temps, que dans la supposition qu'il aurait lui-même acquis le droit par le même temps: la loi n'entend faire éteindre le droit de l'un, qu'en raison de ce qu'un autre l'acquiert. (1) S'il en était autrement, une possession de quelques mois, de quelques jours même, pourrait suffire pour opérer l'acquisition de la propriété d'un côté, et sa perte de l'autre, et c'est ce qui n'a pu entrer dans la pensée du législateur, puisqu'il exige, pour cette

---

(1) Toutefois, l'usufruit et les servitudes s'éteignent par le non usage pendant le temps déterminé par la loi, *non utendo per tempus* (art. 617 et 706.)

acquisition, une possession d'une durée déterminée. Nous retenons la possession *animo tantùm*, tant qu'un autre ne s'en est pas emparé, et, dans l'espèce, je possédais dès la mort du défunt, parce que, dans notre droit, *le mort saisit le vif;* ce qui veut non seulement dire que l'héritier recueille le droit, même à son insu, et le transmet à son propre héritier, s'il meurt sans avoir même accepté la succession, (art. 781), mais encore qu'il continue, sans aucune interruption, la possession du défunt. En vain celui qui s'est emparé de cette hérédité pendant que je négligeais d'en prendre possession argumenterait-il du principe que l'effet de l'acceptation de la succession remonte à son ouverture (art. 777), pour prétendre que c'est lui qui est censé avoir possédé dès la mort du défunt, et par conséquent qu'il se trouve avoir aujourd'hui une possession plus que trentenaire : cela serait vrai s'il était à l'abri de l'action en pétition d'hérédité par l'effet d'une possession réelle de trente ans, mais son langage n'est qu'un cercle vicieux. Dans la prescription, afin d'acquérir, le but direct et principal de la loi n'est pas de punir le propriétaire négligent, c'est de consolider la propriété dans la main de celui qui possède depuis tel ou tel temps; or, mon adversaire ne possède pas depuis ce temps; il n'a donc pas prescrit, et par cela même mon action n'est point éteinte, quoique j'aie négligé de prendre les biens de la succession pendant plus de trente ans. Enfin, ce qui tranche la question, c'est que mon

action pour les réclamer de mon adversaire n'a pris naissance que du moment qu'il s'en est emparé ; or, il y a moins de trente ans : donc, en prenant même l'article 2262 à la lettre, elle est encore bien fondée aujourd'hui, puisqu'on ne peut pas dire que j'ai négligé de l'exercer contre lui pendant trente ans.

345. Celui à qui la possession de trente ans est opposée ne pouvant alléguer l'exception déduite de la mauvaise foi, il ne peut par cela-même déférer le serment à celui qui la lui oppose, soit, dans le cas d'une dette, pour qu'il eût à affirmer qu'il l'a payée ou que remise lui en a été faite, soit, s'il s'agit de la prescription à l'effet d'acquérir un immeuble, pour qu'il eût à jurer que cet immeuble lui appartient à un titre quelconque. Peu importe que le serment décisoire puisse être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué (art. 1358 et 1360); car, précisément, il n'y a plus de *contestation* : elle est tranchée par la prescription invoquée ; sauf ce qui sera dit plus bas sur l'article 2274.

346. Du reste, rien ne s'oppose à ce que la partie contre laquelle on fait valoir la prescription ne défère à son adversaire le serment relativement à l'époque où il prétend avoir commencé à posséder, ou sur le fait de savoir s'il n'a pas reconnu la dette et par là interrompu lui-même la prescription, ou s'il n'y a pas renoncé depuis qu'elle a été acquise ; car ce

n'est pas là combattre le moyen de prescription accomplie : c'est prétendre, au contraire, qu'il n'a jamais été opposable, ou qu'il avait cessé de l'être ; c'est, en un mot, déférer le serment sur une véritable *contestation*.

Par la même raison, le serment décisoire peut être déféré à celui qui invoque la prescription de dix ou vingt ans, pour qu'il ait à affirmer qu'il a acquis de bonne foi l'immeuble, puisque c'est de cette circonstance que dépend le point de savoir s'il peut peut ou non opposer cette prescription : c'est donc le sujet d'une *contestation* réelle, sur laquelle le serment décisoire peut être déféré comme sur toute autre espèce de contestation.

347. Comme, après trente ans de silence de la part du créancier depuis l'exigibilité de la dette, son droit est prescrit, si la prescription a pu courir contre lui, le Code autorise le créancier d'une rente à exiger du débiteur, après vingt-huit ans du dernier titre, un titre nouvel de la constitution de rente, et aux frais du débiteur (art. 2263). Les quittances des arrérages sont en effet, ordinairement du moins, délivrées sous signature privée, et elles sont en la possession du débiteur, et il n'est guère d'usage de retirer des contre-quittances : or, l'on sent qu'il serait facile au débiteur, au bout de trente ans, de prétendre qu'il a cessé de faire le service de la rente depuis telle époque, et qu'elle est maintenant prescrite. Le titre nouvel obvie à ce danger.

348. Et cela est applicable aussi bien au cas de rente viagère, qu'au cas de rente perpétuelle; car l'article ne distingue pas, et la raison est la même, en rejetant toutefois la doctrine, bien mal fondée, selon nous, qu'un droit de rente viagère est imprescriptible (1), parce que, dit-on, une rente viagère n'a pas de capital : c'est une succession de dettes sous le nom d'arrérages, de dettes avec terme, dont la prescription, par conséquent, ne peut commencer, pour chacune d'elles, qu'à compter de son échéance, et jamais pour les échéances futures. C'est là une pure subtilité : une rente viagère est un droit, un être moral qui produit des revenus ou fruits civils sous le nom *d'arrérages*, comme un droit d'usufruit produit des fruits, tantôt naturels, tantôt civils; et ce droit de rente, faute d'être exercé, est susceptible de prescription comme un droit d'usufruit. Cette doctrine, qui a eu jadis ses partisans, nous l'avouerons, est d'ailleurs inconciliable avec les principes du Code. En effet, dans le cas d'usufruit sur une rente viagère, l'usufruitier perçoit les arrérages, sans être tenu à aucune restitution (art 588); il ne restitue que le titre, éteint ou non. Or, dans ce système, l'usufruitier, qui doit cependant conserver la substance de la chose, pour la rendre, ne la rendrait pas; il la garderait même toute entière, dans le cas où la rente serait venue à s'éteindre durant l'u-

(1) Ainsi que l'a jugé la Cour de Metz, le 28 avril 1819 : Sirey, 20-2-12.

sufruit, et cependant le Code ne veut pas qu'il restitue les arrérages qu'il a perçus : donc ce sont simplement des fruits, des fruits civils. Cela seul suffirait pour prouver le peu de fondement de cette doctrine, du moins dans les principes du Code.

349. Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui les concernent. (art. 2264).

Et quoique cet article soit placé sous le chapitre qui a pour intitulé : *Du temps requis pour prescrire*, et spécialement sous la section *de la prescription trentenaire*, néanmoins il est vrai de dire que ce n'est pas seulement la durée du temps qu'il a en vue; autrement il ne signifierait absolument rien, puisque cette durée étant positivement déterminée dans les autres dispositions de la loi qui établissent des prescriptions spéciales, il eût bien été inutile de dire qu'elle était réglée par ces mêmes dispositions. Il a donc en vue aussi les autres règles de ce titre, et pour dire qu'elles ne sont point applicables, du moins généralement, aux diverses prescriptions spéciales qui sont éparses dans d'autres titres du Code, et dans d'autres lois encore, par exemple, dans le Code de commerce, dans le Code d'instruction criminelle, dans les lois forestières, etc., etc.

SECTION III.

De la Prescription par dix et vingt ans.

SOMMAIRE.

350. *Texte des articles* 2265 *et* 2266.
351. *Observation sur le mot* acquiert, *employé par le premier de ces articles.*
352. *Définition de la* bonne foi, *et renvoi à un numéro ultérieur pour de plus amples développemens.*
353. *Si un droit d'usufruit peut s'acquérir par la prescription de dix ou vingt ans, avec juste titre émané à* non domino, *et bonne foi?*
354. *Si une servitude, du nombre de celles qui s'acquièrent par prescription, et concédée par le non propriétaire du fonds, peut pareillement s'acquérir par une jouissance de dix et vingt ans, avec juste titre et bonne foi?*
355. *Ce qu'on entend par* juste titre *capable de fonder la prescription de dix ou vingt ans.*
356. *Ce laps de temps ne suffit point pour libérer un acheteur ou donataire, des obligations qu'il a contractées par l'acte de vente ou de donation : conséquence.*
357. *Cette prescription n'a rien de commun avec celle de l'action en rescision ou nullité du contrat d'aliénation, pour un vice quelconque, que peut intenter le vendeur de l'immeuble.*
358. *Diverses hypothèses résolues plus loin.*
359. *L'article* 966, *touchant les donations révoquées pour survenance d'enfans, fait exception aux articles* 2265 *et* 2266.
360. *Les donataires ou légataires universels ou à titre universel ne prescrivent pas par dix ou vingt ans les immeubles que le donateur ou testateur ne prescrivait pas de cette manière.*

361. *Le simple possesseur d'une hérédité, même de bonne foi, n'en prescrit pas les biens par dix ou vingt ans contre le véritable héritier, ni même, à l'égard des tiers, les immeubles dont le défunt était simplement possesseur, parce qu'il n'a pas un* juste titre, *dans l'esprit du Code.*

362. *A plus forte raison en est-il ainsi de celui qui s'est mis en possession, comme héritier, des biens de son parent, qu'il croyait mort, tandis qu'il ne l'était pas.*

363. *Même décision à l'égard de celui qui a pris possession d'une hérédité en vertu d'un faux testament, encore qu'il ignorât qu'il était faux.*

364. *Il en est de même dans le cas d'un testament nul par défaut de forme.*

365. *Et dans celui d'une personne incapable instituée héritière ou légataire universel ou à titre universel.*

366. *Et même d'un donataire à titre particulier de l'immeuble d'autrui, dans le cas où il était incapable de recevoir du donateur.*

367. *Ou d'un legs dans le même cas.*

368. *Le partage d'une successsion auquel a été admis par erreur celui qui ne devait pas y être admis, n'est pas un juste titre qui puisse lui faire acquérir, par la prescription de dix ou vingt ans, la propriété des objets qui lui ont été mal à propos attribués, soit vis-à-vis des héritiers, soit vis-à-vis des tiers dans le cas où le défunt n'en était que simplement possesseur.*

369. Quid *à l'égard d'un tiers auquel il aurait cédé ses prétendus droits héréditaires, ou sa part héréditaire?*

370. *Le partage entre véritables héritiers n'est pas non plus un juste titre servant de base à la prescription de dix ou vingt ans contre les tiers propriétaires des biens dont le défunt n'était que simplement possesseur, et pourquoi.*

371. *Conséquence du principe que le partage est simplement déclaratif de propriété, relativement à un immeuble possédé*

vaise foi dans celui qui a reçu la chose, et ne l'empêche par conséquent pas de gagner les fruits, s'il y a lieu.

382. *Des ventes d'immeubles du mineur faites par le tuteur sans l'emploi des formalités, en ce qui touche la prescription.*

383. *Effet, quant à la prescription de dix ou vingt ans, de la vente ou de la donation de l'immeuble d'autrui faite par un incapable, lorsque l'acheteur ou le donataire ignorait également et que c'était la chose d'autrui et l'incapacité de celui qui la lui vendait ou donnait.*

384. *Et* quid *lorsqu'il connaissait cette incapacité?*

385. Quid *aussi du cas où le contrat de vente de la chose d'autrui est infecté de quelque vice de fraude ou de contrainte, lorsque d'ailleurs l'acheteur croyait que c'était la chose du vendeur?*

386. *Définition de la bonne foi d'après les lois romaines; elle doit être* positive, *et non reposer sur un doute : divers textes du Droit romain à ce sujet.*

387. *Cas toutefois où l'on ne s'attacherait pas, sous le Code, à la décision du Droit romain et à celle de Pothier, qui l'a suivie.*

388. *L'erreur de Droit ne peut jamais être invoquée à l'effet de prescrire par dix ou vingt ans : exemple; et la croyance d'avoir acheté par le ministère d'un mandataire qui n'a pas acheté, ne tient pas lieu non plus, sous le Code, de juste titre.*

389. *La bonne foi est toujours présumée; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi, à la prouver.*

390. *Cette preuve peut toutefois se faire par témoins même sans commencement de preuve par écrit, quelle que soit d'ailleurs la valeur de l'objet.*

391. *Il suffit que la bonne foi ait existé au temps de l'acquisition.*

392. *Anciennement, dans les pays où le Droit romain n'était pas suivi, il fallait que la bonne foi fût continue.*

393. *Le Code n'exige la bonne foi qu'au temps du contrat, et non*

350. Nous allons parler maintenant de la prescription de dix ou vingt ans, de celle en laquelle Justinien avait transformée, quant aux immeubles, l'ancienne usucapion de la loi des Douze-Tables. C'est principalement l'article 2265 du Code qui en règle les conditions.

Suivant cet article, «Celui qui acquiert de bonne

« foi, et par juste titre, un immeuble, en pres-
« crit la propriété par dix ans, si le véritable
« propriétaire habite dans le ressort de la Cour
« d'appel dans l'étendue duquel l'immeuble est
« situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors
« du ressort. »

Et l'article 2266 porte : « Si le véritable pro-
« priétaire a eu son domicile, en différens temps,
« dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour
« compléter la prescription, ajouter à ce qui
« manque aux dix ans de présence, un nombre
« d'années d'absence double de celui qui manque
« pour compléter les dix ans de présence. »

Analysons ces dispositions (1) :

351. *Celui qui acquiert*, etc., ; on veut dire ici celui qui achète ou reçoit par donation, etc., pour devenir propriétaire; car il *n'acquiert* pas par le fait seul de son contrat, une chose dont n'est pas propriétaire celui que la lui vend ou donne; s'il l'acquerrait, il n'aurait pas ensuite à l'acquérir par le moyen de la prescription.

352. *De bonne foi* : la bonne foi consiste dans

---

(1) Ce n'est pas *à ce qui* MANQUE *aux dix ans de présence*, qu'il faut *ajouter* un nombre d'années d'absence double de celui qui *manque* pour compléter les dix ans de présence; c'est tout simplement un nombre double d'années d'absence qu'il faut joindre aux années de présence; et plus simplement encore, doubler le temps d'absence des dix années, et le doubler en comptant tout le temps jour par jour : *duplicato tempore*, disait Justinien.

l'opinion où est celui qui reçoit la chose, qu'il en devient propriétaire; c'est, disent les lois romaines, *justa opinio dominii qusæsiti ;* par conséquent, c'est la croyance où il est que la personne qui lui livre la chose en est propriétaire elle-même, ou a qualité pour l'aliéner. Il suffit, sous le Code, comme dans le Droit romain, que la bonne foi existe dès le principe (art. 2269). Nous reviendrons, au surplus, sur les conditions de la bonne foi, qui exigent d'assez longs développemens.

353. Notre article 2265 dit : Celui qui acquiert de bonne foi, et par juste titre, un immeuble, en prescrit la propriété, etc.; or, un droit d'usufruit sur immeuble étant un immeuble, un immeuble par l'objet auquel il s'applique (art. 526), on ne voit par pourquoi celui qui recevrait de bonne foi, et par juste titre, une constitution d'usufruit *à non domino*, n'acquerrait pas le droit d'usufruit par la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens. Selon nous, il le peut très bien, puisque c'est là un immeuble, susceptible même d'hypothèque comme un immeuble corporel (art. 2118), et que l'article 2265 ne restreint pas sa disposition aux seuls immeubles corporels ; il ne distingue pas. Mais comme c'est une question que nous avons discutée avec étendue, en traitant de *l'usufruit*, tome IV, n° 502, où nous citons un arrêt de la Cour de cassation qui l'a jugée en ce sens (1), nous

(1) A la vérité, la question était née sous l'empire de la Coutume de

renvoyons à l'endroit précité : nous y avons exposé avec soin toutes les objections de quelque poids que l'on peut opposer à cette décision. Nous ajouterons seulement ici, que si l'usufruit ne pouvait s'acquérir par la prescription de dix ou vingt ans, avec titre et bonne foi, parce qu'il n'en est rien dit au titre *de l'usufruit;* qu'il est simplement dit, à ce titre, que l'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme (art. 579), il faudrait soutenir aussi, par la même raison, qu'il ne peut non plus s'acquérir par une jouissance paisible de trente ans même avec titre émamé *à non domino*, tandis que les simples servitudes suscep-

---

Paris, dont l'article 113 consacrait la prescription d'un héritage ou d'une *rente* par une possession ou jouissance de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, âgés et non privilégiés, pourvu qu'il y eût bonne foi; mais cela ne fait rien, car cet article ne parlait pas expressément du droit d'usufruit sur immeuble, et si l'on a admis la prescription, c'est parce qu'on a pensé qu'il était compris sous le nom *d'héritages*, comme immeuble, ou par raison de similitude avec les rentes, qui étaient immeubles dans cette Coutume (à l'exception toutefois des rentes viagères). Or, l'usufruit sur immeubles est encore aujourd'hui un immeuble, par l'objet auquel il s'applique, et, de plus, l'arrêt de la Cour de cassation paraît bien avoir jugé la question en principe aussi sous le Code, puisqu'un de ses considérans porte : « Attendu que la nue « propriété et l'usufruit sont des choses divisibles de leur nature, puis- « qu'elles peuvent être possédées ou quasi possédées séparément par « deux personnes différentes, l'usufruit seul étant même susceptible « d'hypothèque; qu'ainsi il ne répugne à aucune loi ni à aucun prin- « cipe que le possesseur de l'usufruit puisse, suivant les circonstances, « prescrire cet usufruit, et exciper de la prescription, quoique le pos- « sesseur de la nue propriété, placé dans des circonstances différentes, « ne le puisse pas à l'égard de cette nue propriété, etc. » C'est bien là, suivant nous, juger aussi la question sous le Code.

tibles de s'acquérir par prescription, s'acquièrent parfaitement bien par ce laps de temps sans titre (art. 690); or, ne serait-ce pas là une contradiction de vues choquante?

L'usufruit, dit-on, est établi par la loi ou par le fait de l'homme, et il n'est pas dit qu'il s'établit par prescription; mais, indépendamment de ce qu'il n'est pas dit non plus que l'usufruit n'est établi QUE par la loi ou le fait de l'homme, l'idée de la prescription n'est point du tout incompatible avec la disposition de l'article 579 précité; car on trouve dans l'acquisition de l'usufruit par le moyen de la prescription, et l'action de la loi qui en a réglé les conditions, et le fait de l'homme qui les a remplies. Tous les biens, tous les droits qui sont dans le commerce peuvent être prescrits, à moins qu'une disposition spéciale de la loi n'y fasse obstacle, et il n'en est aucune qui interdise la prescription à l'effet d'acquérir un droit d'usufruit. Ce serait une contradiction palpable, en effet, que celui qui aurait pu acquérir de cette manière la toute propriété, n'ait pas pu acquérir ce qu'on regarde comme une partie, un démembrement de cette même propriété : *Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere* (1).

354. Et selon nous aussi, une servitude du nombre de celles qui, d'après le Code, sont sus-

(1) L. 21, ff. *de regul. juris.*

ceptibles de s'acquérir par prescription, peut très bien s'acquérir par une jouissance de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, avec juste titre émané *à non domino*, et bonne foi. Voyez aussi ce que nous avons dit à ce sujet au tome V, nº 593, où nous discutons pareillement cette question avec étendue.

355. On entend par *juste titre*, ce que les jurisconsultes romains appelaient *justa causa possidendi :* comme la vente, l'échange, la donation, le legs, la transaction (1), l'abandon en paiement, et quelques autres actes encore; à la différence du louage, du dépôt ou séquestre, du nantissement, et de tous autres titres précaires.

Avant d'entrer dans une explication plus approfondie du *juste titre*, et de nos articles 2265 et 2266, il convient de faire quelques observations préliminaires.

356. D'abord, il importe de remarquer qu'il ne s'agit ici que de la prescription de dix ou vingt ans opposée à un tiers propriétaire, et non opposée à celui avec lequel le possesseur a traité. Ainsi, un acheteur qui n'a pas payé son prix, ou un donataire qui n'a pas exécuté les conditions sous lesquelles la donation lui a été faite, non seulement ne peut, après dix ou vingt ans de possession, se

(1) *Ex causâ transactionis habentes justam causam possessionis usucapere possunt.* L. 8, Cod. *de usucap. pro empt. vel transact.*

prétendre libéré à cet égard, et devoir néanmoins garder les biens; mais, de plus, il est passible, et pendant trente ans, de l'action en résolution de la vente, ou de celle en révocation de la donation, et de toutes les autres conséquences du contrat inexécuté; et ces trente ans n'ont commencé à courir qu'à compter du jour où il devait payer son prix, ou exécuter les conditions mises à la donation. Il n'y a pas de difficulté sur ce point.

357. Il n'y a pas non plus prescription lorsque c'est le propriétaire de l'immeuble qui l'a vendu, mais que le contrat se trouve entaché de quelque vice, comme erreur, violence, dol, ou incapacité; dans ce cas, l'acheteur ne prescrit pas par dix ou vingt ans, à l'effet de devenir propriétaire; il l'est de suite, seulement son contrat peut être rescindé ou annulé, mais pourvu que l'action soit intentée dans le délai fixé par l'article 1304. Et cette action n'appartient qu'à la partie contractante, ou à ses représentans, et non à un tiers qui serait propriétaire de l'immeuble.

358. Il faut donc supposer un titre de transmission émané d'un autre que le propriétaire de l'immeuble; c'est à ce cas là seulement que s'appliquent nos articles.

Mais ce titre peut être nul ou annulable, soit pour incapacité de celui qui l'a consenti, comme, par exemple, lorsqu'un mineur ou une femme ma-

riée non autorisée vend ou donne l'immeuble d'autrui, ou pour vice d'erreur, de violence ou de dol, ou enfin pour vice de forme ; et, dans ces cas, le vice peut avoir été purgé entre les parties, soit par une ratification expresse, soit par l'exécution volontaire du contrat, soit enfin par l'expiration du délai fixé par la loi pour l'exercice de l'action en nullité ; ou il peut n'avoir pas encore été purgé au temps où la prescription serait invoquée contre le tiers propriétaire. Mais nous examinerons plus bas, sur l'article 2267, ces diverses hypothèses, pour ne point entraver l'analyse des articles 2265 et 2266, qui forment le droit commun touchant la prescription de dix ou vingt ans à l'effet d'acquérir la propriété de l'immeuble d'un tiers, par juste titre et avec bonne foi.

359. Et s'il s'agit d'une donation révoquée par survenance d'enfans, et que le donataire ait aliéné les biens donnés, ces mêmes articles ne sont point applicables, car le tiers acquéreur ne peut opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par cette cause (ou pour mieux dire, pour être maintenu dans sa possession et propriété), qu'après une possession de trente années, qui n'ont pu commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume ; et ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit (art. 966). C'est une disposition anormale portée pour assurer le plus possible les

effets de cette révocation, qui a paru très favorable (1).

360. Et quand nous donnons comme exemples d'un juste titre capable de servir de base à la prescription de dix ou vingt ans à l'effet d'acquérir l'immeuble d'un tiers, la donation et le legs, nous entendons parler de la donation ou du legs à titre particulier, et non de la donation ou du legs universel ou à titre universel. En effet, le donataire ou légataire universel ou à titre universel, représentant (quoiqu'imparfaitement) le donateur ou le testateur, de deux choses l'une : ou ces derniers prescrivaient eux-mêmes par dix ou vingt ans, ou ils ne prescrivaient que par trente ans seulement, ou même pas du tout, parce qu'ils possédaient à titre précaire; dans la première hypothèse, le successeur prescrit comme son auteur, parce qu'il continue sa possession et sa prescription, ni plus ni moins, sans qu'il y ait à rechercher s'il savait ou non, lorsque les biens lui sont parvenus, qu'ils n'appartenaient pas au défunt; il a succédé à ses vices et à ses qualités. Dans la seconde supposition, le successeur ne prescrit que par trente ans, ou même pas du tout, si le défunt lui-même ne prescrivait pas, et il est indifférent aussi qu'il fût ou non de bonne foi au temps où les biens lui sont parvenus. C'est ce que nous avons expliqué plus

---

(1) Voyez tome VIII, n° 600 et suiv.

haut, sur l'article 2237 (1), et c'est la décision formelle de Pothier, dans son traité sur *la Prescription à l'effet d'acquérir*, n° 118, où il assimile, quant au point dont il s'agit, les donataires ou légataires universels ou à titre universel, aux héritiers légitimes. Et dans le Droit romain, on ne faisait non plus aucune différence, à ce sujet, entre les héritiers légitimes et les héritiers testamentaires, lesquels, dans notre Droit, sont les légataires universels ou à titre universel.

361. Il est bien clair que celui qui a pris possession d'une hérédité croyant qu'elle lui appartenait, tandis qu'elle appartenait à un autre qui était plus proche parent du défunt, ne prescrit pas les immeubles de cette succession par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, car en réalité il n'a pas de titre; il n'a pour titre qu'une opinion erronée, et voilà tout. Sa bonne foi lui servira à gagner les fruits, conformément à l'article 138, au titre *des Absens;* mais il est passible de l'action en *pétition d'hérédité* pendant trente ans. Et il ne peut même prescrire contre les tiers, par dix ou vingt ans, les immeubles dont le défunt était simplement détenteur, car il n'a réellement pas de titre.

362. A plus forte raison n'y a-t-il pas lieu à cette prescription dans le cas où quelqu'un s'est mis à titre

(1) N° 239 et suivant, où nous analysons les règles sur la jonction des possessions.

d'héritier en possession des biens de son parent qu'il croyait mort, tandis qu'il était vivant ; car, il n'a pas de titre, parce qu'il n'y a pas d'hérédité d'une personne vivante. *Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit.* L. 1, ff. *pro herede.* Et non seulement il ne prescrira pas, par dix ou vingt ans, les biens de ce parent, soit contre lui, soit, dans le cas où il serait ensuite venu à mourir, contre de plus proches héritiers, mais il ne prescrira pas non plus, contre un tiers, un immeuble trouvé dans ces mêmes biens, et qui appartiendrait à ce tiers.

Cependant les lois romaines décident que, si une chose léguée à quelqu'un, et qui appartenait à un tiers, lui a été délivrée du vivant du testateur, il peut l'acquérir par prescription, s'il a cru qu'elle appartenait à celui qui l'a lui a léguée. *Ea res quæ legati nomine tradita est, quamvis dominus vivat, legatorum nomine usucapietur;* L. 5, ff. *pro legato. Si is cui tradita est, mortui esse existimaverit;* L. 6, ff. *dict. tit.*

La raison de différence de ce cas d'avec le précédent, c'est, dit Cujas, qu'il peut y avoir des legs d'un homme vivant, un testateur pouvant très bien délivrer d'avance à quelqu'un les choses qu'il lui a léguées. Mais il ne peut pas y avoir de succession d'un homme vivant. Il est douteux que cela fût admis sous le Code, quoique Pothier cite la disposition de la loi romaine sans observation, paraissant ainsi l'approuver.

263. De même, celui qui a pris possession des biens d'une succession en vertu d'un faux testament, dont il ignorait la fausseté, ce qui serait bien peu vraisemblable, ne pourrait non plus prescrire par dix ou vingt ans les immeubles de cette succession, ni, contre les tiers, ceux dont le défunt était simplement possesseur; car un titre faux n'est pas un juste titre, et il est bien nul aussi par défaut de forme; or, le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à cette prescription (art. 2267.)

364. Même décision dans le cas où le testament étant nul d'après une cause que les héritiers légitimes ne pouvaient connaître à la seule inspection de l'acte, par exemple l'incapacité ignorée d'un témoin instrumentaire, ils ont fait au légataire délivrance des biens compris dans la disposition, ou l'ont laissé en prendre possession de lui-même. Nous disons une cause que les héritiers ne pouvaient connaître *à la seule inspection de l'acte*, car si la nullité se fût montrée dans le testament et qu'ils eussent eux-mêmes fait la délivrance des biens à l'institué, cette exécution volontaire les rendrait non recevables à agir en restitution, du moins généralement, et par conséquent l'institué n'aurait pas besoin de la prescription à leur égard. Mais si, même dans ce cas, il se trouvait parmi les biens à lui délivrés, un immeuble qui n'appartenait pas au défunt, l'institué, quand bien même il serait de bonne foi, ne prescrirait point par dix ou

vingt ans, encore que le défunt prescrivît de cette manière; car son titre étant nul par défaut de forme, l'article 2267 ferait obstacle à cette prescription. Peu importe, ainsi que nous le supposons, que les héritiers légitimes aient reconnu la validité du testament, en l'exécutant en connaissance de cause : cela purge bien le vice de forme en ce qui les concerne, mais non en ce qui touche le tiers propriétaire, auquel cette prescription serait opposée. Le Code, d'ailleurs, suppose bien que celui de qui émane le titre nul par défaut de forme, l'a exécuté, par la délivrance de l'immeuble, puisque, sans cela, celui qui invoque la prescription par suite d'une possession de dix ou vingt ans, ne posséderait pas, et n'aurait point par conséquent à invoquer cette prescription, pas plus celle-là que celle de trente ans.

365. Et comme l'observe Pothier (nº 85), l'institution d'héritier (ou, aujourd'hui, d'un légataire universel ou à titre universel), d'une personne qui en était incapable par les lois (par exemple d'un mort civilement, art. 25 du Code), étant un titre nul, si cet incapable, dont l'incapacité pouvait n'être pas connue, s'est mis en possession des biens de la succession de celui qui l'a institué sonhéritier, il ne peut rien acquérir par prescription (de dix ou vingt ans) des biens de cette succession : *Constat eum (demùm) qui testamenti factionem habet, pro hedere usucapere posse;* L. 4, ff. *pro herede.*

Et, par la même raison, il ne peut prescrire par dix ou vingt ans contre les tiers, les immeubles dont le défunt était simplement possesseur; car il n'a pas un *juste titre* dans le testament qui l'a institué, puisqu'il ne pouvait l'être.

366. Il en serait de même s'il s'agissait d'une donation entre vifs qui lui aurait été faite de l'immeuble d'autrui : comme il était incapable de recevoir cette donation, on le suppose, le titre qui l'a lui a conférée n'était pas un juste titre.

367. Pothier dit également que le simple legs fait à quelqu'un qui était incapable de recevoir du testateur, ne peut lui faire acquérir par prescription la chose que l'héritier, qui ne connaissait pas son incapacité, lui a délivrée : *Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is cum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur;* L. 7, ff. *pro leg.* Ce qui doit s'entendre aussi à l'égard des tiers, dans le cas où le testateur n'était pas propriétaire de l'objet légué.

368. Le partage auquel a été admis par erreur celui qui n'était pas héritier, à cause de son degré de parenté, n'est pas non plus un *juste titre* qui puisse lui faire acquérir par dix ou vingt ans la propriété des biens qui lui ont mal à propos été relâchés, soit que ce fût aux véritables héritiers qu'il opposât cette prescription, soit que ce fût à des tiers, dans le cas où le défunt n'était que sim-

plement possesseur. Car, comme l'observe le jurisconsulte Paul dans la loi 36, ff., *Familiæ erciscundæ: Non est judicium familiæ erciscundæ, nisi inter coheredes.* Un tel acte n'est donc pas un *juste titre.* Ce n'est pas là non plus, suivant nous, un cas de simple demande en rescision pour cause d'erreur de ce prétendu partage, demande à former par les héritiers dans les dix ans, à compter de la découverte de l'erreur; c'est un acte qui ne pouvait avoir lieu, un acte nul de plein droit, ou du moins qu'on pourra toujours repousser par exception de nullité, en agissant, dans les trente ans, en restitution des biens contre le faux cohéritier. C'est là un cas de répétition de ce qu'on a livré, payé, relâché mal à propos, un cas de *condictio sine causâ,* et les actions de cette sorte durent trente ans. Celui qui a reçu à tort une part dans cette hérédité s'est obligé, par un quasi-contrat, à la restituer, et les actions qui naissent des quasi-contrats durent ce laps de temps.

369. Mais *quid* s'il a vendu sa prétendue part héréditaire? La Cour de Douai, par arrêt du 17 août 1822, que nous avons déja eu occasion de citer (1), a jugé que le tiers acquéreur ne pouvait invoquer la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, attendu que cette prescription n'a lieu que pour des *immeubles déterminés,* tandis que le cessionnaire d'un droit héré-

---

(1) Voyez tome Ier, n° 576, et tome VII, n° 558.

ditaire est détenteur d'une universalité, qui ne se prescrit que par trente ans; que, puisque l'héritier apparent est passible de la pétition d'hérédité pendant trente ans, son cessionnaire est également passible de la même action, et pendant le même laps de temps. Dans l'espèce, il s'agissait d'un partage de succession qui avait été fait avec un collatéral qui n'y était point appelé par son degré de parenté, mais qui, par une fausse manière d'entendre alors la loi du 17 nivôse an II, y avait été admis sans contestation, en vertu du prétendu système *de refente.* La jurisprudence de la Cour de cassation ayant fait depuis justice de ce système dans un grand nombre de cas semblables, ceux qui avaient mal à propos admis ce collatéral au partage, demandèrent ensuite, et après un long temps, la rescision de cet acte, pour cause d'erreur, et comme le collatéral avait vendu *ses droits héréditaires*, ils mirent en cause les acquéreurs, qui leur opposèrent la prescription de dix et vingt ans.

Selon nous, les héritiers n'avaient pas pris une bonne voie en agissant en rescision du partage pour cause d'erreur, d'autant mieux que l'action ayant été intentée après les dix ans depuis qu'il avait été effectué, cela a donné lieu à la question de savoir si c'était à eux, demandeurs, à prouver qu'ils n'avaient connu leur erreur que depuis moins de dix ans à l'époque où ils avaient formé leur demande, ou si c'était, au contraire, aux défendeurs à prouver qu'ils l'avaient découverte depuis plus de dix ans, ce qui

aurait rendu l'action non recevable (1). Ils auraient dû, suivant nous, agir tout simplement par action en répétition des biens mal à propos attribués à ce collatéral, et si on leur avait opposé le partage, ils l'auraient repoussé par exception de nullité. Mais l'action ayant été considérée par les demandeurs eux-mêmes comme rescisoire, la Cour n'a eu à la juger que sous ce rapport, et le délai ne se trouvant pas expiré en fait (2), alors les tiers acquéreurs ont eu recours à la prescription de dix et vingt ans, que la Cour a jugé ne leur être point applicable, attendu qu'ils étaient acquéreurs d'une universalité ou quote part d'une universalité, et que l'article 2265, suivant la Cour, ne s'applique qu'à des immeubles déterminés.

Cela paraît en effet conforme aux principes. D'après la loi 13, §§ 4 *et seq.* ff. *de heredit. petit.*, dans le cas de vente de l'hérédité ou d'une quote part de l'hérédité, du *jus hereditarium*, par le simple possesseur de la succession, la pétition d'hérédité *utilis* a lieu contre l'acquéreur, comme la pétition d'hérédité *directa* a lieu contre le possesseur lui-même, qui possède encore, ou qui, par dol, a cessé de posséder (3); et suivant les lois 7, au Code, *de petit. heredit.*, et 4, aussi au Code, *in quib.*

---

(1) La Cour de Douai avait jugé que c'était aux défendeurs à faire la preuve; mais son arrêt a été cassé sur ce chef, par arrêt du 26 juillet 1825, dont nous parlons au tome VII, n° 558, note 1re.

(2) Par suite de l'arrêt de cassation dont nous parlons à la note précédente.

(3) *Vide* tome Ier, n° 559 et suivans.

caus. cessat longi temp. præsc., la pétition d'hérédité, comme d'une nature mixte, ne se prescrivait que par trente ans; elle ne s'éteignait pas par la prescription *longi temporis*, qui était de dix ou vingt ans seulement (1).

570. Le partage même entre véritables héritiers ne peut être considéré comme un titre capable de fonder la prescription de dix et vingt ans au profit de celui au lot duquel est échu un immeuble possédé par le défunt et dont ce dernier n'était point propriétaire, de manière que cet héritier puisse l'acquérir par cette prescription dans le cas où le défunt ne le pouvait pas, soit parce qu'il pèchait du côté du titre, soit parce qu'il n'avait pas la bonne foi.

En effet, dant notre droit (art. 883), le partage est simplement déclaratif de la propriété entre les héritiers, et non translatif: c'est-à-dire que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les objets échus à son lot, et n'avoir jamais eu la propriété, pour aucune part, des objets échus aux lots de ses cohéritiers: il y a effet rétroactif; et il en est de même, par l'effet de la saisine, quant à la possession qu'avait le défunt. Chacun des héritiers ne prescrit donc que comme prescrivait son auteur, avec le même titre, si celui-ci en avait un, sans titre, dans le cas contraire; et la possession du défunt s'est continuée

(1) *Voyez* tome 1er, n° 562 *et seq.*

dans la personne de l'héritier, avec les vices et les qualités qu'elle avait dans la personne du premier au temps de sa mort. Mais elle s'est continuée sans interruption, quoique l'hérédité ne fût point encore acceptée (si toutefois un tiers n'a point acquis lui-même la possession de l'immeuble par une jouissance d'une année au moins); car l'acceptation de l'hérédité ayant un effet rétroactif au jour de son ouverture (art. 777), l'héritier est censé posséder dès ce jour-là même les choses échues à son lot : l'hérédité jacente a possédé pour lui.

371. De ces principes il suit aussi que, si le défunt, au temps de sa mort, possédait un fonds qui appartenait à l'un de ses héritiers, et qui, par le partage, est venu à échoir au lot d'un autre héritier, celui-ci a continué la possession et la prescription du défunt; et il peut, pour la compléter, faire usage du temps écoulé depuis le décès jusqu'au partage. L'héritier propriétaire qui a découvert ensuite des titres décisifs ne pourrait prétendre que la prescription a été interrompue au moins quant à sa part héréditaire, par l'effet de sa double qualité d'héritier et de propriétaire, qui faisait, dit-il, obstacle à ce qu'il prescrivît contre lui-même, *jacente hereditate;* car précisément, au contraire, il est censé n'avoir jamais eu de part dans ce même objet comme héritier; il est, à cet égard, comme un étranger, contre lequel, sans la moindre difficulté, eût pu prescrire celui au lot duquel est échu l'immeuble.

372. L'apport, dans une société, d'un immeuble qui n'appartenait pas à l'associé qui l'a apporté, est un *juste titre* capable de fonder la prescription de dix et vingt ans, soit au profit de la société, soit au profit de celui des associés auquel l'immeuble est venu à échoir par le partage, autre toutefois que celui qui l'a apporté.

On a vu, au titre *de la Société*, que le partage entre associés est simplement déclaratif de propriété, comme entre héritiers (art. 1872), de manière qu'on peut dire que l'associé copartageant est censé ne rien tenir de ses coassociés quant aux objets qui tombent à son lot; que si les choses qui lui échoient ont été mises par lui dans la société, il est censé les posséder au même titre qu'il les possédait quand il les y a mises; que si ce sont d'autres choses, il est présumé en avoir été propriétaire ou possesseur du moment qu'elles ont été mises dans la société; car la société est un être moral, qui est censé posséder non seulement dans l'intérêt de tous les associés pris collectivement, mais encore dans l'intérêt de chacun d'eux en particulier, quant aux objets qui tomberont à son lot. Cela posé, parcourons quelques hypothèses.

Si l'associé qui a apporté l'immeuble prescrivait, au temps du contrat de société, par dix ou vingt ans, parce qu'il avait titre et bonne foi, et que l'immeuble soit venu à lui échoir par le partage, il peut sans difficulté opposer cette prescription, s'il y a lieu, et à cet effet joindre à la posses-

sion qu'il avait au temps de l'apport, celle qu'a eue la société, et le temps écoulé depuis le partage. Et si la prescription s'était accomplie durant la société, ou même depuis sa dissolution et avant le partage, c'est comme si la chose avait appartenu à la société dès le principe. Il ne peut y avoir difficulté sur ce cas.

Mais si l'immeuble est tombé au lot d'un autre associé, avant que la prescription fût acquise à la société, nous croyons qu'il faut distinguer : Si cet associé ignorait, au temps du contrat de société, c'est-à-dire au temps où la chose aurait été acquise à la société si celui qui l'y a apportée en eût été propriétaire (1), que c'était la chose d'autrui, il prescrira également par dix et vingt ans, et, pour cela, il pourra joindre à sa possession personnelle, celle de la société et celle qu'avait eue le coassocié antérieurement au contrat de société. Et il en serait ainsi encore bien que, depuis le contrat, il eût appris que la chose n'appartenait pas à celui qui l'a mise dans la société; car, d'une part, la mauvaise foi survenue dans le cours de la prescription ne fait pas plus obstacle à celle de dix et vingt ans, qu'à celle de trente (art. 2269), et, d'autre part, le contrat de société est un juste titre d'acquisition

(1) Car la propriété, dans le cas de corps certains mis dans la société pour la propriété, est aujourd'hui conférée de plein droit à la société par le seul fait du consentement, sans qu'il y ait besoin de tradition, ainsi que nous l'avons démontré en traitant *de la société*, tome XVII, nº 394 et 467.

pour l'associé au lot duquel l'objet est échu; cet associé est censé avoir possédé lui-même, à compter du jour où la société a commencé à posséder : elle l'a fait pour lui. Mais s'il savait, au moment du contrat de société, que l'objet n'appartenait pas à son coassocié, nous croyons qu'il ne pourrait faire valoir la prescription de dix et vingt ans, qui ne serait point accomplie avant le partage, parce que l'acquéreur à titre particulier, comme nous l'avons dit plus haut, n° 241, ne peut continuer la prescription de dix et vingt ans commencée par son auteur, qu'autant qu'il est lui-même de bonne foi au temps de son acquisition; or, dans l'espèce, l'associé est censé avoir acquis du jour où l'objet est entré dans la société, et en faisant remonter jusqu'à cette époque le principe de son acquisition, c'est tout ce qu'on peut faire pour lui. Du reste, il peut faire valoir, s'il y a lieu, la prescription trentenaire, en faisant usage, non seulement de la possession qu'a eue la société, mais encore de celle de l'associé qui a apporté l'immeuble, lors même que cette dernière aurait été de mauvaise foi, si d'ailleurs elle n'était ni violente, ni clandestine, ni à titre précaire.

Si celui qui a fait l'apport a commencé à posséder de mauvaise foi, ou s'il n'avait pas de titre, et que l'immeuble vienne à lui échoir par le partage de la société, il ne pourra invoquer que la prescription trentenaire, quand bien même la société aurait eu une possession complète de dix ans

entre présens et de vingt ans entre absens, et que tous les autres associés auraient été de bonne foi dès le principe ; autrement il faudrait aller jusqu'à dire qu'il pourrait invoquer cette prescription quoiqu'il ne possédât l'immeuble qu'à titre précaire au moment où il l'a mis dans la société ; or, cette prétention serait évidemment absurde. Il n'a pas, en effet, tiré du contrat de société une nouvelle cause de possession ; c'est la même que celle qu'il avait quand il a mis l'immeuble dans la société ; il ne pouvait lui-même l'intervertir que par un titre procédant d'un tiers, ou par une contradiction opposée au droit du propriétaire, et rien de semblable n'a eu lieu dans l'espèce. Mais si l'immeuble échoit à un autre associé, que nous supposons de bonne foi au temps du contrat de société, il ne nous paraît pas douteux que cet associé ne puisse, s'il y a lieu, invoquer la prescription de dix et vingt ans, lors même que celui qui a fait l'apport n'eût pu lui-même prescrire, parce qu'il possédait, par exemple, à titre précaire ; car le contrat de société a été un juste titre pour lui : cet associé est censé avoir possédé la chose du moment où elle à été mise dans la société par son coassocié, et comme il était de bonne foi à cette époque, on le suppose, il a pu prescrire par dix et vingt ans, quoique celui qui a fait l'apport ne pût prescrire de cette manière, ou même ne le pût pas du tout.

Sur ce cas, où celui qui a fait l'apport ne prescrivait que par trente ans, et où l'associé à qui est échu

l'immeuble est de bonne foi, M. Delvincourt pensait bien, comme nous, que ce dernier peut invoquer la prescription de dix et vingt ans, mais il ne la faisait courir qu'à compter *du partage*, et non du jour de la mise de l'objet dans la société, tandis que nous la faisons courir de cette dernière époque. « Ce n'est pas, dit-il, que son titre d'ac-
« quisition ne soit censé remonter au moment où
« l'objet a été mis dans la société par son coas-
« socié, *et qu'il ne soit même censé posséder à*
« *compter de cette époque ;* mais c'est que, pour la
« presciption de dix ou vingt ans, il ne suffit pas
« d'avoir acquis et de posséder; il faut encore sa-
« voir que l'on a acquis et que l'on possède (L.
« 47, ff. *de usurp. et usuc.*); car, pour cette pres-
« cription, il faut la bonne foi, qui est *justa opi-*
« *nio quæsiti dominii.* Or, pour avoir une opinion
« juste, il faut commencer par avoir l'opinion :
« *oportet priùs esse, quàm esse talis.* On ne peut
« donc avoir la bonne foi, c'est-à-dire l'opinion
« juste que l'on est propriétaire, que du moment
« que l'on sait que l'immeuble nous est acquis. Or,
« dans l'espèce, l'associé n'a cette connaissance
« que du moment du partage : la prescription ne
« peut donc courir que de ce même moment. Il
« peut, au surplus, s'il y trouve quelqu'avantage,
« renoncer à cette prescription, pour s'en tenir à
« celle de trente ans, et alors il pourra compter,
« non seulement le temps de la possession de celui
« qui a apporté la chose à la société, mais encore

« le temps de la possession de la société elle-
« même, et de la sienne propre.

« Si l'associé qui a apporté possédait à titre
« précaire, on appliquera les mêmes dispositions;
« sauf que la prescription trentenaire ne commen-
« cera à courir que du jour où l'immeuble aura été
« apporté à la société (1), et que s'il tombe à
« l'associé qui l'a apporté, celui-ci ne pourra jamais
« opposer la prescription. »

Nous croyons, au contraire, que l'associé de bonne foi au temps de l'apport, et auquel est échu l'immeuble apporté par son coassocié de mauvaise foi, a pu prescrire par dix ou vingt ans à compter du jour où l'immeuble est entré dans la société. Selon nous, il n'est pas exact de dire, avec M. Delvincourt, que cet associé n'avait pas alors *justa opinio dominii quæsiti* parce qu'on ne peut avoir cette opinion que du moment que l'on sait que la chose nous est acquise, et que l'associé n'a pu avoir cette connaissance que du moment du partage; au contraire, il savait alors que la société posséderait pour chacun de ses membres, et que dans le cas où l'immeuble viendrait à lui échoir, il serait censé

(1) L'auteur suppose probablement que l'associé auquel est échu l'immeuble savait, au temps où son coassocié l'a mis dans la société, qu'il ne lui appartenait pas, qu'il n'en était qu'usufruitier, par exemple : car sans cela on ne voit pas pourquoi il ne prescrirait pas par dix ou vingt ans, en vertu de l'article 2239; sauf à ne faire courir cette prescription que du jour du partage, pour que M. Delvincourt fût d'accord avec lui-même.

en être propriétaire dès le jour même où cet immeuble est entré dans la société : c'est comme si cela avait été dit dans le contrat de société, et c'est aussi comme s'il avait fait, ce jour là, avec son coassocié, échange des objets mis par lui dans la société, moyennant ce même immeuble, au cas où il viendrait à lui échoir par le partage, cas qui s'est réalisé. Ces idées sont bien plus simples, plus vraies et en même temps d'une application bien plus facile, que la théorie subtile de M. Delvincourt.

Et nous croyons aussi que, dans le cas même où l'associé qui a apporté l'immeuble le possédait à titre précaire, le coassocié au lot duquel il est échu, et supposé de bonne foi, peut le prescrire par dix ou vingt ans, à compter aussi du jour de l'apport. En effet, le vice de la possession de l'associé qui a fait l'apport ne retombe point sur la possession de la société (art. 2239), et la société a possédé pour le coassocié devenu propriétaire exclusif par le partage.

Du reste, nous pensons volontiers avec M. Delvincourt que, si l'immeuble a été acheté par la société pendant sa durée, on devra (en général), pour juger s'il a été acheté ou non de bonne foi, considérer la bonne ou mauvaise foi de celui des associés qui était chargé de faire les achats pour le compte de la société, et qui a fait celui de l'immeuble; et cela, par argument tiré de la loi 2, § 10, ff, *pro emptore*.

373. M. Delvincourt examine ensuite le cas de

communauté entre époux. « Si, dit-il, l'immeuble a été apporté par le mari à la communauté, et qu'il l'ait acquis de bonne foi, comme c'est lui qui possède tant que dure la communauté, la prescription de dix ou vingt ans continue de courir pendant la communauté, et, après sa dissolution, au profit de celui des époux dans le lot duquel tombera l'immeuble. » Point de difficulté sur ce cas. Mais M. Delvincourt poursuit, et dit : « Si le mari était de mauvaise foi, mais que son titre ne fût pas vicieux (1), la prescription trentenaire, commencée dans sa personne, continuera pendant le mariage, soit que l'immeuble tombe dans son lot ou dans celui de la femme. Dans ce dernier cas cependant, si la femme est de bonne foi, elle pourra prescrire par dix ou vingt ans, mais à compter du partage seulement. Si le titre du mari était vicieux, la prescription ne pourra courir tant que durera la communauté. »

Ici, nous ne sommes plus d'accord avec M. Delvincourt. Le partage n'est pas plus attributif de propriété dans le cas de communauté entre époux, que dans le cas de succession (art. 1476); et quant à la possession des biens communs, c'est la communauté, qui est aussi un être moral, comme une société ordinaire, qui les possède par le ministère du mari, et M. Delvincourt le dit positivement un peu plus loin, mais n'importe, toujours est-il que

---

(1) C'est-à-dire précaire ; c'est ainsi que l'auteur l'a entendu, et avec raison.

le mari ne les possède pas dans son seul intérêt; il les possède aussi dans celui de sa femme, au cas où celle-ci accepterait la communauté; il fait l'office d'une société qui possède dans l'intérêt de tous ses membres. La femme, en adoptant le régime en communauté, est censée lui avoir donné le mandat de posséder pour elle tout ce qui, par le partage, écherra à son lot. Or, s'il en est ainsi, et nous croyons cette idée vraie, pourquoi ne pourrait elle, lorsqu'elle est de bonne foi dès le principe, prescrire par dix ou vingt ans l'immeuble apporté par le mari, et à elle échu par le partage, quoique le mari lui-même ne puisse, à raison de sa mauvaise foi, invoquer cette prescription? Elle doit pouvoir le faire, comme un associé placé dans le même cas, le peut, suivant nous. Pour prétendre le contraire, et faire courir cette prescription au profit de la femme à compter seulement du partage, c'est dire que le partage de la communauté est attributif de propriété, que c'est pour la femme le titre de son acquisition, le juste titre exigé par l'article 2265, tandis qu'il est seulement *déclaratif*, c'est-à-dire qu'il fait supposer que chacun des époux est censé propriétaire des objets échus à son lot, à compter du jour où ils sont entrés dans la communauté, et non pas seulement à compter du partage. Par l'adoption du régime en communauté, la femme, ainsi que nous l'avons dit sur le cas de société, a fait un échange des objets qui y entreraient de son chef et qui viendraient à

échoir au lot du mari, moyennant ceux que le mari a apportés et qui composeraient le lot de la femme; or, cet échange, que le partage *déclare* ensuite, est le véritable titre de la femme, et c'est un juste titre pour prescrire; et la possession qu'a eue le mari durant la communauté a été par cela même dans l'intérêt de la femme. C'est cette possession, que M. Delvincourt n'a pas vue avec assez de netteté, et cet effet qu'il attribue au partage, qui font la différence de son système d'avec le nôtre.

Il continue et dit : « Si l'immeuble a été apporté par la femme de bonne foi, on appliquera ce qui vient d'être dit pour le cas où il a été apporté par le mari de bonne foi. Si cependant le mari était de mauvaise foi, je pense qu'il ne peut y avoir lieu qu'à la prescription de trente ans. Je fonde cette opinion sur ce que la possession de la femme mariée sous le régime en communauté, *cesse du moment du mariage, pour passer à la communauté, représentée par le mari.* Il faut donc, dans ce cas, considérer la communauté, c'est-à-dire le mari, comme un acquéreur à titre singulier. Or, un semblable acquéreur, s'il est de mauvaise foi, ne peut, nonobstant la bonne foi de son auteur, prescrire par dix ou vingt ans; donc, dans l'espèce, la communauté, ou le mari, ne pourra prescrire que par trente ans; mais alors il pourra joindre au temps de sa possession, celle que sa femme avait au moment du mariage. »

« Si, par l'effet du partage, l'immeuble tombe

au lot de la femme, et et si elle est encore de bonne foi à cette époque, elle pourra prescrire par dix ou vingt ans, mais à compter du partage seulement. Sa possession antérieure au mariage ne pourra lui profiter, puisqu'elle *a été interrompue par la possession du mari* (1). Si cependant le mariage avait duré moins d'une année, la prescription ne serait pas censée avoir été interrompue. Si la femme était de mauvaise foi à l'époque du partage, elle ne pourra faire valoir que la prescription de trente ans; mais alors elle pourra joindre à sa possession actuelle, celle qu'elle a eue antérieurement au mariage, et celle qui a eu lieu pendant le mariage. Il en est de même si, quoique étant de bonne foi, elle trouve plus d'avantage à invoquer la prescription trentenaire. Enfin, si la femme qui a apporté l'immeuble était de mauvaise foi, mais que le mari fût de bonne foi, alors la prescription de dix ou vingt ans courra pendant la communauté; et si l'immeuble tombe au lot du mari, il en demeurera propriétaire, si la prescription s'est accomplie pendant la communauté; sinon, elle continuera de courir à son profit. S'il tombe au lot de la femme, elle ne pourra prescrire qu'autant

(1) Nous avons dit plus haut, nº 254, d'après Dunod, qu'un changement survenu simplement dans la possession, et non dans le titre, n'empêche pas de continuer de prescrire au même titre, et par conséquent par dix ou vingt ans, qui est la prescription qui exige un titre. Mais ici, du moins suivant notre opinion, il n'y a pas même eu de changement dans la possession de la femme.

qu'il se sera écoulé trente ans depuis qu'elle a commencé à posséder avant le mariage, et cela, quand même la prescription de dix ou vingt ans se serait accomplie pendant la communauté. Car, dans ce cas, quoique la femme ait cessé de posséder, elle était néanmoins passible de l'action réelle, *quia dolo desierat possidere.* Cette action, qui était née du moment qu'elle avait commencé à posséder, ne pouvait être prescrite que par trente ans; donc, etc.»

Nous pensons, au contraire, dans le cas où c'est la femme qui a apporté l'immeuble et qu'elle était de bonne foi, tandis que le mari était de mauvaise foi (ainsi que M. Delvincourt en fait la supposition), et que l'immeuble tombe au lot de la femme, nous pensons, disons-nous, que la prescription de dix ou vingt ans a pu courir à son profit pendant le mariage, et non pas seulement à compter du partage. Nous nous fondons sur les motifs que nous avons donnés sur le cas où c'est le mari de mauvaise foi qui a fait l'apport de l'immeuble, et *à fortiori.* La femme, en effet, n'a point perdu sa possession, ainsi que l'a cru mal à propos, selon nous, M. Delvincourt; elle a continué de posséder par le ministère de la communauté, dont le mari était l'agent. Nous croyons même, quoique cela soit un peu plus délicat, que, bien que le mari fût de mauvaise foi, la communauté à pu prescrire par dix ou vingt ans, *propter personam mulieris*, au cas où l'immeuble viendrait à écheoir à la femme. Mais si la prescription ne

s'est pas accomplie durant la communauté, et que l'immeuble vienne à écheoir au lot du mari, celui-ci ne pourra invoquer que la prescription de trente ans, pour laquelle, au surplus, il fera usage de la possession de la femme antérieure au mariage, et de celle de la communauté.

374. Un jugement qui ordonne un délaissement d'immeubles, et rendu avec un des copropriétaires seulement, est-il un *juste titre* en vertu duquel celui qui l'a obtenu puisse prescrire par dix ou vingt ans contre un autre copropriétaire qui n'y a point été partie ni dûment appelé? Cette prescription suffit-elle pour écarter la tierce opposition de ce copropriétaire?

Dans un cas où le droit du copropriétaire n'avait été reconnu que depuis le jugement, le tribunal de première instance de Beauvais avait accueilli la tierce opposition, et par conséquent écarté la prescription de dix ou vingt ans; mais sur l'appel, la Cour royale d'Amiens, par arrêt du 18 juin 1823, a réformé, et le pourvoi contre cet arrêt, d'abord admis par la section des requêtes, a été ensuite rejeté par la section civile (1).

Devant la Cour de cassation, on citait en faveur de l'arrêt d'Amiens divers textes de Droit romain qui n'étaient pas d'un très grand poids dans la cause, assurément. On invoquait notamment la loi

(1) Arrêt du 21 février 1827 : Sirey, 27-1-451.

11, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*, qui porte : *Jure possidet, qui auctore Prætore possidet;* et la loi 17, ff. *de usurp. et usucap.*, ainsi conçue : *Si per errorem de alienis fundis, quasi de communibus, judicio communi dividendo accepto, ex adjudicatione possidere cœperim, longo tempore capere possum.*

Quant au premier de ces textes, il n'a rapport, comme on le voit, qu'à la possession; et puis, de qui entend-il parler? il entend parler celui qui, n'ayant pu avoir l'hérédité d'une personne d'après les principes du Droit civil, avait obtenu du Préteur la possession des biens, *bonorum possessio*, ce qui le faisait considérer en quelque sorte comme héritier; et bien certainement il possédait et prescrivait, de même que chez nous, l'enfant naturel, qui n'est pas non plus héritier (art. 756), mais qui, à défaut d'héritier, obtient du tribunal l'envoi en possession de la succession (art. 773), possède et prescrit comme le faisait le défunt.

Et quant à la seconde loi ci-dessus citée, personne n'ignore que les jugemens *divisoires*, dans le Droit romain, étaient attributifs, translatifs de propriété, en un mot, de véritables titres d'acquisition, car c'était *per adjudicationes*, au profit de chacun des copartageans, que le juge procédait au partage; et dans l'espèce de ce texte, c'était en vertu d'un jugement de cette sorte que possédait celui à qui le jurisconsulte reconnaît le droit d'invoquer la prescription *longi temporis* (c'est-à-dire celle de dix ou vingt ans). Mais dans notre

droit, pas même les jugemens de partage ne sont translatifs de propriété : tous jugemens sont simplement *déclaratifs* du droit des parties; ce n'est donc pas un *juste titre pour acquérir.* D'ailleurs, quand bien même on devrait admettre, en thèse générale, qu'un jugement peut être considéré comme un titre suffisant pour fonder la prescription de dix ou vingt ans, il ne résulterait pas nécessairement de là que cette prescription pût être opposée à la tierce opposition formée au jugement lui-même, qui lui sert de base; et comme il faut un titre irrévocable, si la tierce opposition est admise, la prescription par ce laps de temps n'aura plus de fondement. Or, le droit de former tierce opposition à un jugement qui nous préjudicie, et lors duquel nous n'avons été ni appelés ni représentés, dure trente ans, puisque la loi n'a pas fixé un délai plus court (1). Au surplus, il n'est peut-être pas inutile de faire observer que, dans l'espèce de l'arrêt, c'était une commune qui invoquait la prescription de dix ou vingt ans contre un particulier, qu'elle jouissait paisiblement depuis plus de vingt ans de l'objet en litige, et, de plus, que

(1) Voyez Pothier, *de la Procédure civile,* 3e partie, sect. 2, § 2, il dit : « Cette opposition (la tierce opposition) peut être formée en « quelque temps que ce soit. »

Et Dunod s'exprime ainsi : « On peut dans trente ans depuis la signifi-« cation, se pourvoir en opposition contre les arrêts et jugemens en « dernier ressort, auxquels l'on n'a pas été partie ou dûment appelé. » Traité *de la Prescription,* part. 2, chap. 1er, pag. 120.

les droits de celui à qui elle opposait la prescription n'avaient été reconnus que depuis le jugement, ce qui paraît avoir fait impression sur l'esprit de la Cour de cassation; en sorte qu'on ne doit pas regarder cet arrêt comme formant jurisprudence.

375. Il est sans difficulté que la condition résolutoire sous laquelle une vente ou une donation serait faite n'empêche point l'acheteur ou le donataire de bonne foi de prescrire par dix ou vingt années, tant que la condition n'est pas accomplie; car le propre de cette condition n'est pas de suspendre l'effet de l'acte, mais seulement de le résoudre, au cas où elle vient à s'accomplir (art. 1183). Ainsi, dans le cas d'une donation d'immeubles appartenant à autrui, et faite sous la condition que les biens retourneront au donateur en cas du prédécès du donataire (art. 951), rien n'empêche celui-ci de prescrire à compter de la donation, quoiqu'il soit alors incertain si la propriété des biens donnés lui est irrévocablement acquise.

Et dans le cas de vente faite à réméré, ce qui est bien là une vente faite sous une condition résolutoire, mais potestative de la part du vendeur (à la différence du cas précédent, où la condition est casuelle), l'acheteur peut très bien prescrire dès la vente, quoiqu'il soit incertain alors si les biens lui demeureront. (Art. 1665.).

376. Mais dans le cas de vente, de donation ou de legs faits sous condition suspensive, la chose

fait plus de difficulté, à cause des anciens principes, ou pour mieux dire des principes du Droit romain, qui n'admettaient pas que l'acheteur ou le donataire pût commencer à prescrire avant l'accomplissement de la condition, quoique la chose lui eût été livrée auparavant. Et Pothier, s'attachant à ces principes, enseigne que la prescription qui suppose un titre, c'est-à-dire celle de dix ou vingt ans, ne peut commencer à courir avant l'accomplissement de la condition, quoique l'acheteur, le donataire ou le légataire fussent d'ailleurs de bonne foi, et que la chose, par l'effet de quelque circonstance particulière, leur eût été livrée auparavant. Il cite à ce sujet la loi 2, § 2, ff. *pro emptore*, où le jurisconsulte Paul dit : *Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor usu non capiet* (1). Et Paul ajoute que la prescription ne peut courir avant l'accomplissement de la condition, quand bien même le possesseur croirait, par erreur, que la condition est accomplie : *idemque est, etsi putet conditionem extitisse, quæ nondùm extitit; similis est enim ei qui putat se emisse*. Mais que si, au contraire, la condition se

(1) Le jurisconsulte suppose que, par l'effet de quelque circonstance particulière, la chose a été livrée à l'acheteur avant l'accomplissement de la condition, car, sans cela, il est bien clair qu'il ne pourrait être question de savoir s'il peut ou non prescrire, puisqu'il ne posséderait pas, et que pour prescrire, il faut posséder. Cette supposition est d'ailleurs positivement faite par le même jurisconsulte dans la loi 8, ff. *de periculo et comm. rei vend.*.

trouvait accomplie, le possesseur a pu commencer à prescrire du jour où elle s'est réalisée quoiqu'il ignorât alors son accomplissement : *contrà, si extitit, et ignoret, potest dici* (*secundùm Sabinum, qui potiùs substantiam intuetur quàm opinionem*) *usucapere eum;* (Selon cette règle de Droit : *Plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione;* § 11, Inst. *de Legat.*).

La raison que Pothier donne de la première décision, c'est que l'opinion *quæsiti dominii*, (qui est nécessaire pour l'usucapion ou la prescription qui suppose titre et bonne foi), ne peut exister tant que la condition est en suspens, puisque, jusque là, le possesseur ne possède pas comme propriétaire; car il est incertain si son droit de propriété se réalisera. Il ne possède donc la chose que comme une chose qui pourra lui appartenir un jour, mais non comme une chose qui lui appartient actuellement. Nous allons revenir sur ce point.

La raison de la seconde décision est que l'opinion *quæsiti dominii* doit être une opinion qui résulte du titre d'où procède la possession ; or, tant que l'effet de ce titre est suspendu par une condition, ce même titre n'est point encore de nature à pouvoir faire croire au possesseur que la chose lui est acquise. La fausse opinion qu'il a que la condition est accomplie, et en conséquence que la chose qu'il a achetée lui est acquise, étant une opinion qui ne résulte pas du titre d'où procède sa possession, et n'ayant pas un fondement suffisant,

elle ne peut faire courir la prescription à son profit ; de même que l'opinion qu'aurait un possesseur qu'il a acheté la chose qu'il possède, tandis qu'il ne l'a pas achetée, ne suffit point pour faire courir la prescription.

Enfin, le motif de la troisième décision est que, quoique l'acheteur ait ignoré l'accomplissement de la condition au temps où elle s'est accomplie, et qu'ainsi il n'ait pas eu alors une opinion formelle que la chose lui fût acquise, néanmoins il y avait dans son titre, suivi de l'accomplissement de la condition, un fondement suffisant à la prescription, parce que la réalité doit prévaloir sur le simple fait d'une opinion erronée : *plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione.*

Du reste, les jurisconsultes romains s'attachaient plutôt à la juste opinion du titre, qu'au titre lui-même, pourvu que l'erreur du possesseur fût *error probabilis :* comme si ayant donné mandat à quelqu'un d'acheter pour moi une certaine chose, il me l'a livrée en me disant qu'il l'a achetée, tandis qu'il n'en était rien, l'ayant déja par devers lui (1). Et Pothier, qui a suivi leurs décisions sur ce point, comme sur les précédens, combat formellement Lemaître, pour avoir écrit, sur la coutume de Paris, que la décision des jurisconsultes romains qui enseignent que l'opinion d'un juste titre, quoi-

(1) Voyez les lois 1, ff. *pro emptore ;* 2, § 16, *eodem tit. ;* et 4, § 2, ff. *pro suo.*

qu'elle soit fausse, lorsqu'elle est appuyée sur un fondement raisonnable équivaut à un titre, et donne ouverture à la prescription, ne doit pas être suivie dans cette coutume et autres semblables, qui exigent, en termes formels, un juste titre pour la prescription; « parce que, dit Lemaître, l'opinion « erronée d'un titre, quelque fondement qu'elle « ait, n'est pas un titre, et ne peut par conséquent « remplir ce que la coutume exige pour la prescrip- « tion : on ne doit rien y suppléer, lorsqu'il s'agit « de faire acquérir à quelqu'un le bien d'autrui, et « d'en dépouiller le véritable propriétaire. » A quoi Pothier répond que « l'opinion qu'a le possesseur « que sa possession procède de quelque juste titre, « quoiqu'elle soit fausse, lorsqu'elle est appuyée « sur un juste fondement, est-elle même un juste « titre, connu sous le titre général *pro suo ;* « qu'un tel possesseur peut donc dire qu'il est dans « les termes de la coutume de Paris, et qu'il a pos- « sédé à juste titre. La coutume de Paris, en l'ar- « ticle 113, et les autres semblables, n'ont entendu « faire autre chose que d'adopter la décision du « Droit romain sur la prescription de dix et vingt « ans; les dispositions de ces coutumes doivent « donc s'interpréter suivant les principes du Droit « romain, lorsque rien n'oblige de s'en écarter. »

Pour nous, nous croyons que l'opinion de Lemaître devrait être suivie sous le Code, de préférence à celle de Pothier, comme elle devait l'être aussi sous la coutume de Paris, car ce n'est que

par pure fiction, qu'on peut dire que celui qui n'a pas acheté, qu'elle que soit d'ailleurs la cause de son opinion erronée, a néanmoins un juste titre d'achat, ou, si l'on veut, un juste titre *pro suo ;* or, le Code exige un juste titre pour la prescription de dix ou vingt ans. Les lois romaines, il est vrai, se contentaient, en certains cas, de *l'opinion* du possesseur; mais le Code ne dit rien de semblable, et les lois romaines sont abrogées comme lois. De plus, le Code n'admet pas que le titre nul par défaut de forme puisse servir de base à cette prescription, et cependant l'acheteur, en pareil cas, *croit* bien avoir acheté; donc *l'opinion* du titre ne tient pas lieu du titre lui-même. Il est vrai que Pothier ne regardait point comme un obstacle à la prescription de dix ou vingt ans, le vice du titre sous le rapport de la *forme,* lorsque, par exemple, un héritier grevé d'un legs par un testament irrégulier, a bien voulu exécuter le legs, nonobstant le vice de forme, qu'il connaissait; mais le Code paraît bien en avoir décidé autrement (art. 2267). Nous reviendrons au surplus bientôt sur le titre nul par défaut de forme.

Quant au cas posé d'abord, d'une vente, d'une donation ou d'un legs de la chose d'autrui, faits sous une condition suspensive, et où l'acheteur, etc., a été mis en possession avant l'accomplissement de la condition, il faut supposer, pour que la question présente quelqu'intérêt, que le vendeur ou donateur ne prescrivait lui-même pas

par dix ou vingt ans, soit parce qu'il possédait à titre précaire, soit parce qu'il possédait bien *pro suo*, mais qu'il n'avait pas de titre, ou qu'il n'avait pas la bonne foi au commencement de sa possession; car autrement l'acheteur ou donataire joindrait à la possession qu'il a eue soit avant soit depuis l'accomplissement de la condition, celle de son auteur, qui serait considéré comme ayant possédé par son ministère *pendente conditione*. Cela posé, examinons la question dans les principes du Code civil.

Nous concevons très bien que, dans le Droit romain, la prescription ne pût commencer à courir qu'à compter du jour de l'accomplissement de la condition, et la raison en était simple : la condition suspendant l'effet du contrat et l'acheteur ne possédant pas comme propriétaire, il ne pouvait avoir l'opinion *quæsiti dominii*, nécessaire pour prescrire par dix ou vingt ans, car, dans les principes de cette législation, la condition accomplie n'avait pas d'effet rétroactif : ce n'était que du jour de son accomplissement, que l'acheteur était devenu propriétaire, et encore parce que la tradition lui avait été faite avant cette époque, autrement il ne le serait devenu que par la tradition subséquente : si bien que, si le vendeur eût vendu la même chose à une autre personne avant l'accomplissement de la condition, et lui en avait fait une tradition quelconque, ce second acheteur eût été propriétaire, nonobstant l'accomplissement sur-

venu ensuite de la condition mise à la première vente. Or, en est-il de même dans notre Droit? non, assurément, puisque la condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179), et cet effet rétroactif est absolu : il a lieu non seulement dans les rapports de l'acheteur avec le vendeur et ses représentans, mais encore dans les rapports de l'acheteur avec ceux qui ont traité avec lui relativement aux mêmes biens depuis le contrat et avant l'accomplissement de la condition : par exemple, les hypothèques qu'il a consenties sur lesdits biens dans cet intervalle, auront rang du jour où elles auront été régulièrement établies, et non pas seulement du jour de l'accomplissement de la condition; et s'il se marie depuis le contrat, qu'il adopte le régime de la communauté, et que la condition vienne à s'accomplir pendant le mariage, l'immeuble lui sera propre, ce ne sera point un conquêt de sa communauté. Les principes étant si différens dans les deux Droits, la question de prescription, ce nous semble, devrait être résolue d'une manière différente.

En effet, si l'acheteur sous condition suspensive auquel la chose a été livrée avant l'accomplissement de la condition, ainsi qu'on le suppose dans l'espèce, ne possède réellement pas avec l'opinion *quæsiti dominii* tant que la condition n'est pas accomplie, et lors même, comme dit la loi romaine ci-dessus citée, qu'il croirait qu'elle est accomplie, du moins on ne peut nier qu'il a bien

cette opinion d'une manière conditionnelle, c'est-à-dire pour le cas où la condition mise à la vente viendrait à s'accomplir; il est tout aussi de bonne foi que celui qui achète purement et simplement la chose d'autrui d'une personne qu'il en croit être le véritable propriétaire : la seule différence qu'il y ait entre eux, c'est que l'un croit être devenu propriétaire de suite, tandis que l'autre pense que c'est l'événement de la condition qui le rendra tel; mais il sait, d'après l'article 1179 du Code civil, que si la condition vient à s'accomplir, il sera devenu propriétaire du jour du contrat, et non pas seulement du jour de l'accomplissement de la condition, ce qu'il n'aurait pu penser dans le Droit romain. Il a donc dès le principe l'opinion *quæsiti dominii*, pour le cas où la condition viendrait à se réaliser, sachant qu'elle se réalisera avec effet rétroactif pour lui. Aussi, nous croyons que si Pothier avait été plus attentif à cette importante différence dans les principes des deux Droits, il y aurait, comme on dit vulgairement, regardé à deux fois avant de décider que l'acheteur conditionnel de bonne foi, mis en possession de la chose avant l'événement de la condition, ne peut commencer à precrire par dix ou vingt ans avant cet événement. S'il en devait être ainsi, la condition accomplie n'aurait pas, dans notre Droit, un effet rétroactif absolu, tandis que le Code ne fait aucune distinction ni restriction; et c'est surtout particulièrement à l'égard des tiers que cet effet

est important, et celui à qui la prescription est opposée est un tiers. Sans doute, en matière de prescription tout est de droit étroit, puisqu'il s'agit de dépouiller un propriétaire de son droit de propriété, mais les jurisconsultes romains eux-mêmes ne se contentaient-ils pas, à la place d'une vente réelle, de *l'opinion* d'une vente, pourvu qu'elle eût un fondement raisonnable? ne se contentaient-ils pas d'une fiction, au lieu de la réalité? nous n'allons pas aussi loin, et en cela nous sommes parfaitement du sentiment de Lemaître, contre celui de Pothier, mais du moins, dans le cas d'une vente faite sous condition, il y a un contrat, il y a un titre, quoique l'effet en soit suspendu; et si, d'une part, l'acheteur ne peut, *pendente conditione*, se croire propriétaire actuellement, d'autre part il sait très bien qu'au moyen de l'effet rétroactif de la condition, il sera propriétaire à compter du jour de ce contrat, et il peut être de bonne foi tout aussi bien qu'un autre acheteur, il peut tout aussi bien ignorer que c'est la chose d'autrui qui lui a été vendue de cette manière.

Nous croyons, au surplus, devoir reproduire rapidement ici ce que nous avons dit au sujet de l'effet rétroactif de la condition suspensive accomplie, au tome XI, n° 83, et qui se rattache à la prescription.

Dans le cas où la chose vendue, donnée ou léguée sous condition suspensive appartiendrait à un tiers, le vendeur, le donateur ou l'hé-

ritier grevé du legs continuent de prescrire pendant que la condition est en suspens, si toutefois la loi ne fait pas obstacle à la prescription, soit à raison de la qualité de leur possession, soit pour autre cause; mais après l'accomplissement de la condition, l'acheteur, le donataire ou le légataire peut joindre à sa propre possession celle de son auteur, dans le cas où celle de ce dernier ne suffisait pas pour compléter la prescription (art. 2235), et en admettant d'ailleurs qu'elle fût elle-même propre à l'effet de prescrire, parce qu'elle n'était ni précaire, ni violente, ni clandestine.

Et si, par des raisons particulières, l'acheteur ou donataire sous condition suspensive a été mis en possession du fonds appartenant à un tiers, avant l'accomplissement de la condition, ce que suppose, à l'égard d'un acheteur, le jurisconsulte Paul dans la loi 8, ff. *de periculo et commodo rei venditæ*, il ne prescrira point au titre *pro emptore*, tant que la condition ne sera pas accomplie, *quia nondùm est vera venditio* (1) : en conséquence, s'il était attaqué *pendente conditione*, il ne pourrait opposer de son chef (2) la prescription de dix ou vingt ans, qui exige un juste titre (art. 2265), quoique le temps requis pour cette prescription se fût écoulé

---

(1) *Dictâ lege* 8, ff. *de peric. et comm. rei vend.*; L. 4, ff. *de in diem addict.*; L. 2, § 2, ff. *pro emptore*; et Cujas sur cette loi 8.

(2) Nous disons de *son chef*, parce que si son auteur avait prescrit, il pourrait faire valoir la prescription à raison de la possession de celui-ci,

depuis sa possession. Mais s'il n'était attaqué qu'après l'accomplissement de la condition, comme la condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat, il nous paraît conforme aux principes qu'il pût opposer cette même prescription, s'il avait possédé le temps suffisant à cet effet (1). Au surplus, *pendente conditione*, l'acheteur ou le donataire possède pour le vendeur ou donateur, et si le tiers propriétaire agit en revendication avant l'accomplissement de la condition, cette possession sert à ces derniers, s'ils peuvent eux-mêmes prescrire, soit par dix ou vingt ans, soit par trente seulement; et si l'acheteur ou le donataire est attaqué après l'événement de la condition, alors, dût-on considérer cette même possession comme étant celle du vendeur ou du donateur, et exercée par son ministère, on ne pourrait lui contester le droit de l'invoquer, conformément à l'article 2235, en admettant toutefois, ainsi qu'il vient d'être dit, que son auteur eût qualité pour prescrire. Mais, suivant nous, après la condition accomplie, il peut faire valoir, pour la prescription invoquée de son chef, sa possession même antérieure au temps de l'événement de la condi-

---

et, pour cela, il pourrait joindre le temps écoulé depuis qu'il détiendrait la chose, au temps de possession de l'auteur, parce que ce dernier a continué de posséder par son ministère.

(1) Sans préjudice du droit de joindre à cette possession, s'il y avait lieu, celle du vendeur, soit pour la prescription de dix ou vingt ans, soit pour celle de trente ans seulement.

tion. Tels sont, nous le croyons, les vrais principes du Code civil.

377. Notre article 2265 dit : « Si le véritable pro-« priétaire *habite* dans le ressort de la cour d'appel « dans l'étendue duquel est situé l'immeuble, et « par vingt ans, s'il est *domicilié* hors dudit ressort; » et l'article 2266 ajoute : « Si le véritable propriétaire « a eu son *domicile*, en différens temps, dans le « ressort et hors du ressort, etc. » Or, l'*habitation* et le *domicile* sont des choses distinctes, puisqu'on peut avoir son domicile réel dans un endroit et habiter dans un autre; et de là est née la question de savoir si l'on devait, pour juger s'il y a eu ou non absence du propriétaire, s'attacher à l'habitation, ou bien, au contraire, au véritable domicile tel qu'il est défini par l'article 102 du Code.

M. Delvincourt dit qu'il paraît que l'on a voulu prendre en considération plutôt la résidence que le domicile, lorsqu'ils sont distincts; que cela est plus conséquent, puisque le propriétaire peut plus facilement voir que son immeuble est possédé par un tiers quand cet immeuble est dans le lieu où il réside. Cependant il faut remarquer que le mot *domicile* ou *domicilié* est employé deux fois, ce qui serait bien une forte raison de penser que l'expression *habite*, dont on s'est servi d'abord, a été prise dans le sens de *domicile*.

La question s'est présentée à la Cour de Montpellier, mais cette cour a évité de se prononcer

nettement sur le point de Droit; elle s'est bornée à décider qu'une résidence purement accidentelle, bien que prolongée, dans le ressort de la Cour royale où était situé l'immeuble, avait été insuffisante pour faire considérer le propriétaire, domicilié dans le ressort d'une autre Cour, comme *présent*, à l'effet de le soumettre à la prescription de dix ans seulement : « Attendu, dit l'arrêt (1), qu'il « est prouvé que le sieur Charles Durzac établit « son domicile à Estresses, département de la Cor- « rèze, après sa rentrée de l'émigration; que, pen- « dant le séjour qu'il a fait dans le ressort de la « Cour royale de Montpellier, à l'occasion de ses « procès contre ses frères et sœurs, il a conservé ce « domicile de fait et d'intention, en se l'attribuant « dans les actes, jugemens et arrêts le concernant; « que, si l'on remarque une indication contraire « dans un jugement de jonction de défaut du tri- « bunal d'Espalion, et dans l'exploit de notifica- « tion d'icelui, toutes les circonstances de la cause « démontrent que c'est là le fait de l'avoué qui a « poursuivi ce jugement, et qu'il est impossible « d'y voir celui dudit sieur Durzac, qui, dans des « actes qui sont presque de la même époque, et « où il a figuré en personne, se disait domicilié à « Estresses; attendu que la *résidence accidentelle* « que ledit Durzac a faite, soit à Villefranche, soit « à Montpellier, soit à Rhodez, n'ayant eu pour

(1) Du 11 mai 1829 : Sirey, 30-2-44.

« objet que la poursuite de ses procès, ne saurait « présenter les caractères d'une *habitation* susceptible de le faire considérer comme présent relativement à la prescription mentionnée dans les « articles 2265 et 2266, Code civil, *alors même « qu'une simple habitation de fait serait susceptible « de produire à cet égard les mêmes effets que le « domicile de droit*; qu'ainsi, c'est avec raison que « le tribunal de première instance a écarté l'exception de prescription, etc. »

Nous nous attacherions de préférence au véritable domicile, parce que c'est là le siége principal des affaires de la personne, le lieu où sont ses relations habituelles, où l'on va pour la trouver, où sont ses titres, etc.

Par conséquent si le propriétaire, à qui la prescription de dix ans est opposée, avait, au temps où elle a commencé à courir contre lui, son domicile réel dans le ressort de la Cour royale où est situé l'immeuble, la résidence de fait qu'il aurait eue pendant un temps plus ou moins prolongé dans le ressort d'une autre Cour, sans domicile réel, ne l'autoriserait pas à prétendre que ce temps doit être doublé, pour former celui qui est requis pour la prescription, et cela, quand bien même il résiderait encore dans le ressort de cette dernière Cour au temps du procès.

378. Telles sont les explications que nous avons cru pouvoir donner sur les principales difficultés

qui peuvent naître au sujet de l'application des articles 2265 et 2266, et parmi ces difficultés, il en est assurément de très graves. L'article suivant en présente aussi plus d'une. Il porte que « le titre nul « par défaut de forme ne peut servir de base à la « prescription de dix et vingt ans. »

379. Au contraire, Pothier disait : « Lorsque le « défaut du titre ne procède que de quelque dé- « faut de forme, si celui en faveur de qui la forme « est établie veut bien passer par-dessus la forme, « et regarder le titre comme valable, il doit être « réputé valable. Par exemple, lorsqu'il y a dans « un legs quelque défaut de forme, si l'héritier a « bien voulu n'y pas avoir égard, et a fait au léga- « taire la délivrance de la chose léguée, le léga- « taire en acquiert la propriété, si l'héritier en « était propriétaire, ou le droit de l'acquérir par « prescription, au titre *pro legato*, s'il ne l'était « pas : *Pro legato usucapit, cui rectè legatum relic- « tum est; sed etsi non jure legatum relinquatur... « pro legato usucapi, post magnas varietates obti- « nuit.* L. 9, ff. *pro legato.* »

Ainsi, l'usucapion n'a été admise, dans ce cas, au titre *pro legato*, que *post magnas varietates*, c'est-à-dire après une vive controverse; et nous le concevons très-bien, car, *quod non jure relictum est, non est legatum, non est justus titulus.* Que l'usucapion, dans ce cas, eût lieu au titre *pro suo*, à cause de la bonne foi de celui à qui la chose

avait été remise à titre de legs, dans le système des jurisconsultes romains, qui admettaient que l'opinion d'un juste titre était elle-même un juste titre, dans le cas où elle était probable, rien de mieux, mais qu'elle eût lieu aussi au titre *pro legato*, cela nous paraît plus difficile à comprendre, parce qu'en réalité il n'y avait pas de legs.

Quoiqu'il en soit, il nous paraît évident qu'un legs fait par un testament nul en la forme, et bien qu'exécuté volontairement par les héritiers, ne peut, sous le Code, servir de base à la prescription de dix ou vingt ans contre le tiers propriétaire de l'immeuble légué, dans le cas où le testateur n'en était pas propriétaire; car, ainsi que nous en avons fait la remarque plus haut, le Code suppose bien que l'acte nul par vice de forme a été exécuté, puisqu'autrement celui qui invoque cette prescription n'aurait pas à s'en prévaloir, vu qu'il ne posséderait pas, et au contraire il possède, et depuis long-temps; or, dans cette supposition, l'article 2267 porte que le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans; donc, l'exécution volontaire du titre nul ne le fait pas réputer valable par rapport aux tiers, contre lesquels on voudrait s'en servir pour cette prescription, ainsi que le pensait Pothier. C'est parce qu'évidemment les rédacteurs du Code ont regardé le titre nul par défaut de forme comme n'étant pas un titre, et il en faut un pour cette prescription; ils ont peut-être

attaché un peu trop d'importance à cette cause de nullité, du moins en beaucoup de cas, mais enfin telle est leur décision. Il est vrai qu'un titre nul par défaut de forme, comme un titre nul pour violence, erreur, dol, incapacité de la partie contractante, peut être confirmé, et cela de plusieurs manières : ou par une ratification expresse, ou par une ratification tacite résultant de l'exécution volontaire, et l'une et l'autre après l'époque où l'acte pouvait valablement être confirmé, ou enfin par l'expiration du temps fixé pour obtenir la rescision (art. 1338); mais, d'après ce même article, la ratification ne peut préjudicier aux tiers; or, elle leur préjudicierait si elle avait pour effet de faire courir contre eux une prescription qui ne courait pas auparavant à cause du vice de forme du titre. Pothier dit lui-même, au n° 92 de son Traité, que, « à la vérité la ratification a bien un « effet rétroactif au contrat, mais que cela est vrai « entre les parties contractantes, et non à l'égard « des tiers contre lesquels doit courir la prescrip- « tion. »

Ainsi, nous admettons bien que, dans le cas d'une vente dont l'acte est nul pour défaut de forme, et que le vendeur a ensuite ratifiée par un acte réunissant les conditions requises par l'article 1338 précité; nous admettons bien, disons-nous, que l'acheteur peut prescrire par dix ou vingt ans contre un tiers propriétaire de l'immeuble vendu, mais à compter de l'acte de ratification, et non du

jour de l'acte primitif; cette ratification, en effet, est un nouveau titre pour l'acheteur par rapport aux tiers; cela est évident d'après la disposition finale de l'article 1338 précité. Mais dans le cas du legs nul pour vice du testament, legs dont les héritiers ont cru devoir faire la délivrance, cette délivrance n'a pas fait un nouveau titre au légataire; celui-ci n'a toujours possédé qu'en vertu du legs, en vertu d'un titre nul par vice de forme, et le Code n'admet pas qu'un titre nul pour cette cause puisse servir de base à cette prescription : ce n'était pas là un *juste titre*, quoique le légataire fût de bonne foi.

380. Et en généralisant notre décision, nous disons, à l'égard d'un titre nul par défaut de forme, que l'expiration du délai de dix ans pour pouvoir en demander la nullité ne peut être alléguée par le possesseur de l'immeuble d'autrui, pour prétendre que ce titre peut maintenant servir de base à la prescription de dix ou vingt ans, à compter de sa date; car le Code suppose bien que ce délai de dix ans s'est écoulé, puisque c'est le moindre temps qu'il fixe pour l'accomplissement de cette prescription, et qu'il décide néanmoins que le titre nul par défaut de forme ne peut lui servir de base. Bien mieux, cette prescription ne court même pas à compter du jour où le titre ne peut plus être attaqué, c'est-à-dire à compter de l'expiration du délai fixé par l'article 1304.

M. Delvincourt nous paraît avoir fort bien ex-

pliqué cette difficulté. Il dit : « Puisque l'action « en nullité ne dure que dix ans, il en résulte qu'a- « près ces dix ans, le titre ne peut plus être atta- « qué ; il devient donc valable, et la prescription « de dix ou vingt ans doit pouvoir commencer « à courir : donc, au moins après dix ans, le titre « qui était nul, dans le principe, par défaut de « forme, peut servir de base à la prescription de « dix ou vingt ans. Je réponds qu'un titre nul par « défaut de forme est *toujours nul, et à l'égard de* « *tous*, même après l'expiration du délai établi « par l'article 1304. A la vérité, la nullité ne peut « plus être demandée par celui qui y a été partie, « ses successeurs ou ayant cause ; mais il n'en est « pas moins vrai que, même alors, celui qui a un « semblable titre en sa faveur retient la chose, « moins en vertu de son titre, que parce que celui « qui la réclame est non recevable à l'attaquer ; « *non proprio jure, sed defectu juris alieni.* Ainsi, « un immeuble a été donné par acte sous seing- « privé ; le donateur est mort, et ses héritiers ré- « clament l'immeuble : le donataire leur opposera « avec raison l'exception tirée de ce qu'ils ont laissé « écouler le délai accordé par la loi sans intenter « leur action. Il sera donc renvoyé de la demande, » non qu'il soit réellement propriétaire de l'objet « réclamé, mais parce que ses adversaires sont non « recevables à contester son droit. Il est rangé à « peu près sur la même ligne que le possesseur « qui retient la chose, sans avoir besoin de prouver

« qu'il est propriétaire, toutes les fois qu'un autre « ne prouve pas que la propriété lui appartient. « Mais il est clair que la fin de non recevoir résul- « tant de l'expiration du délai de l'article 1304, « ne peut être opposée qu'à ceux qui, ayant été « parties dans l'acte, soit par eux-mêmes, soit par « ceux qu'ils représentent, sont obligés, pour en « paralyser l'effet, d'en faire prononcer la nullité, « et qui n'ont pas d'autre moyen de se faire resti- « tuer la chose dont il s'agit. Mais ici, le proprié- « taire n'a pas été partie dans l'acte, qui par con- « séquent lui est absolument étranger : il n'a donc « pas besoin de l'action en nullité; il agit par l'ac- « tion en revendication; et si on lui oppose la « prescription de dix ou vingt ans, il répliquera « par le défaut du titre, dans lequel il n'a pas été « partie, ni par lui-même, ni par ceux qu'il re- « présente, et dont il est d'ailleurs toujours temps « d'opposer la nullité : *perpetua ad excipiendum.* « D'ailleurs, il faut tenir, comme on tenait ancien- « nement (1), que le délai de la demande en res- « cision ne commencerait, dans tous les cas, à « courir contre ceux qui n'ont pas été parties dans « l'acte, que du jour où ils en ont eu connais- « sance. Jusque là, en effet, l'on est censé ignorer « en vertu de quel titre le possesseur de l'objet en « a acquis la posssession. »

380. D'après ce qui précède, si la vente ou

---

(1) Voir Rousseau de Lacombe, v° *restitution en entier*, sect. 1re, n° 5.

échange de l'immeuble d'autrui a eu lieu par un acte sous signatures privées régulier, l'acquéreur de bonne foi pourra bien prescrire par dix ou vingt ans, à compter du jour où cet acte a pu être opposé aux tiers, c'est-à-dire à compter du jour où il a acquis date certaine à leur égard, soit par l'enregistrement, soit par l'insertion de sa substance dans un acte public, soit enfin par la mort de l'un des signataires (art. 1328); car, à compter de cette époque, il prouve aussi à l'égard du tiers propriétaire le fait même de la vente ou d'échange ainsi que le ferait un acte authentique; il prouve *rem ipsam*, comme disaient Dumoulin et Pothier. Mais s'il n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct, ou si l'original produit ne contient pas la mention du nombre d'originaux qui ont été faits, il *n'est pas valable*, d'après l'article 1325; il est nul *par défaut de forme*, et, comme tel, il ne peut, selon nous, servir de base à la prescription de dix ou vingt ans contre le tiers propriétaire. Peu importe que l'exécution volontaire de la part de celui qu'a vendu ou échangé l'immeuble, l'ait rendu non recevable à opposer le défaut de cette mention, suivant ce même article, et même le défaut réel de double, ainsi que nous l'avons démontré quand nous l'avons analysé (1); cette exécution que, encore une fois, suppose évidemment notre article 2267, ne fait

(1) Voyez tome XIII, n° 161.

pas que l'acte ne fût nul par vice de forme ; elle ne peut pas plus avoir d'effet à l'égard du tiers propriétaire de l'immeuble, que n'en aurait l'exécution volontaire de tout autre acte nul aussi par défaut de forme, ou le silence de la partie pendant le délai pour obtenir l'annulation de l'acte ; or, on vient de voir que ces circonstances ne font pas que le titre nul par cette cause puisse servir de base à la prescription de dix ou vingt ans.

381. Au surplus, il est bon d'observer qu'un vice de forme dans le titre ne fait pas supposer que l'acquéreur est de mauvaise foi, et qu'il ne l'empêche par conséquent pas de gagner les fruits, s'il est réellement de bonne foi, quoique d'ailleurs il ne puisse prescrire par dix ou vingt ans (1).

382. Si un tuteur vend de gré à gré comme sien, et à quelqu'un de bonne foi, un immeuble appartenant au mineur, bien qu'ici les formes prescrites pour la vente des biens de mineurs n'aient pas été observées, néanmoins on ne peut pas dire pour cela que l'acte est nul par défaut de forme : c'est simplement la vente de la chose d'autrui ; c'est comme si c'eût été tout autre que le tuteur qui l'eût faite, car lorsque le tuteur, au lieu de protéger le mineur, tente de le dépouiller, il ne le représente plus, c'est un étranger. En conséquence, l'acqué-

---

(1) Voyez ce que nous avons dit à ce sujet sur les articles 549 et 550, au tome IV, n° 352.

reur pourra prescrire par dix ou vingt ans, mais, comme de raison, la prescription n'aura pas couru pendant la minorité; et l'acheteur peut demander la résiliation de la vente en vertu de l'article 1599, tant qu'il peut craindre l'éviction (1).

Au lieu que si le tuteur a vendu l'immeuble comme appartenant au mineur, l'acquéreur est réputé de mauvaise foi; il n'a pas *opinio quæsiti dominii*, quand bien même le vendeur se serait porté fort de faire ratifier le mineur à sa majorité. Dans ce cas, la prescription ne peut être que celle de trente ans, non pas parce que le titre devrait être considéré comme nul par défaut de forme, car il ne l'est pas, mais parce que l'acheteur est de mauvaise foi; et la prescription aura pareillement été suspendue pendant la minorité.

On voit que nous ne regardons pas ce cas ni le précédent comme de simples cas de rescision, dont le délai serait seulement de dix ans, à compter de la majorité; ce sont des cas de prescription ordinaire, puisque ce n'est point le mineur lui-même qui a traité, mais bien le tuteur; or, le tuteur ne représentait point le mineur dans ces ventes, car un tuteur n'est qu'un mandataire, un mandataire légal, et un mandataire n'oblige point le propriétaire hors des limites du mandat.

383. Il nous reste encore à examiner quelques points sur notre article 2267.

---

(1) Voyez tome XVI, n° 177 et suivans.

Il n'est pas douteux que, si un mineur, un interdit, une personne placée sous l'assistance d'un conseil judiciaire et non assistée dans l'acte, ou une femme mariée non autorisée de son mari, ont vendu un immeuble qu'ils possédaient et qui appartenait à autrui, à quelqu'un qui ignorait tout à la fois cette circonstance et l'incapacité du vendeur, il n'est pas douteux, disons-nous, que l'acheteur ne puisse très bien prescrire par dix ou vingt ans contre le tiers propriétaire, et, pour cela, joindre, s'il y a lieu, à sa possession celle du vendeur. En effet, quoique cet acte fût susceptible d'être rescindé sur la demande du vendeur incapable, il n'en était pas moins *juste titre* dans le sens de la loi sur la prescription; il était translatif de propriété comme s'il avait été consenti par une personne capable, sauf la rescision, si elle venait à être demandée dans le délai de droit. Et comme l'acheteur était de bonne foi au temps du contrat, qu'il avait *opinionem quæsiti dominii*, et que l'acte, on le suppose, n'est point nul par défaut de forme, rien ne s'opposait à cette prescription. C'est la décision des lois romaines : *Si à pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem : dicimus usucapionem sequi; ut hìc plus sit in re quàm in existimatione* (1); L. 2, § 15, ff. *pro empt.*

(1) Cette leçon est vicieuse, il faut lire : *plus sit in existimatione quàm in re*, comme l'observe très bien Cujas; car on va voir que celui

384. Mais il y a plus de difficulté dans le cas où l'acheteur, qui ignorait que ce fût l'immeuble d'autrui, connaissait toutefois l'incapacité de la personne qui le lui vendait, et ce sera le cas le plus ordinaire : l'acheteur peut-il prescrire par dix ou vingt ans contre le tiers propriétaire? Si *la bonne foi*, que les rédacteurs du Code n'ont pas définie, doit rigoureusement être entendue dans le sens de *opinio quæsiti dominii*, il est certain que l'acheteur qui savait qu'il était exposé, et pendant long-temps, à une action en nullité ou rescision de la part de l'incapable, n'avait pas cette *opinio quæsiti dominii* au temps du contrat. Mais est-ce ainsi qu'on doit entendre la bonne foi? Plusieurs textes du Droit romain nous disent bien que l'usucapion ou la prescription de dix ou vingt ans n'a pas lieu au profit de ce celui qui achète sciemment d'un incapable : *Si ab eo emas quem Prætor vetuit alienare* (1), *idque tu scias, usucapere non potes.* L. 12, ff. *de usurp. et usuc.*

Qui sciens emit ab eo quem Prætor ut suspectum heredem deminuere vetuit (2): *usu non capiet.* L. 7, § 5, ff., *pro. empt.*

---

qui achetait sciemment d'un pupille *sine auctoritate tutoris*, ne pouvait invoquer l'usucapion.

(1) Par exemple, un prodigue, auquel un décret du Préteur avait enlevé l'administration de ses biens.

(2) Dans le cas où un héritier était soupçonné de vouloir vendre les biens et en dissiper ou détourner le produit au préjudice des créanciers du défunt, le Préteur lui défendait de les aliéner, tant qu'il n'avait pas donné des sûretés aux créanciers.

Eum qui à pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis longi spatium defendit. L. 9, Cod. *de usucap. pro empt.*

Enfin, *Qui à quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bonâ fide emit : at qui sine tutoris auctoritate à pupillo emit, vel falso tutore auctore quem scit tutorem non esse, non videtur bonâ fide emere, ut et Sabinus scripsit.* L. 27, ff. *de Contrat. empt.* Par conséquent il ne pouvait prescrire la chose.

Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que ces mêmes textes ne supposent pas que c'est la chose d'autrui qui a été vendue par l'incapable; ils supposent, au contraire, que c'est la chose de ce dernier, et c'est à son égard que l'usucapion ou la prescription est interdite; aussi leur décision, restreinte à lui, ne saurait être plus raisonnable. Ainsi, dans le cas de la première loi, il est évident que le prodigue interdit a vendu sa chose, et non celle d'un tiers; dans celui de la seconde, ce sont les biens de la succession que l'héritier insolvable a vendus; et dans ceux de la troisième et de la quatrième, le pupille a vendu sa propre chose. Cela est si vrai, que la fin de la loi 9 suppose que, devenu pubère, il veut la revendiquer, et il n'est admis à le faire qu'autant qu'il restitue le prix qui lui a été payé et dont il s'est enrichi : *sed si locupletior emptoris pecuniâ factus, post pubertatem, occasionem juris ad iniquum trahat compendium, doli mali submovetur exceptione.* Il n'y a donc rien de bien concluant, suivant nous, à tirer de ces différens textes

quant à la question qui nous occupe, puisque ce n'est point contre un incapable qui aurait vendu sa propre chose qu'il s'agit de faire courir la prescription de dix ou vingt ans, mais bien contre un tiers à qui appartiendrait cette même chose, et lorsque l'acheteur, on le suppose en fait, croyait, au temps du contrat, qu'elle appartenait à celui qui la lui vendait. On ne peut pas dire, en effet, que ce n'est pas là un juste titre, puisqu'il eût été translatif de propriété si la chose eût appartenu au vendeur, sauf à celui-ci le droit de demander la nullité dans le délai déterminé par la loi, mais, d'une part, l'acheteur savait à quoi il s'exposait, et s'il a voulu en courir la chance, on ne peut pas lui en faire un crime; et, d'autre part, ce droit de demander la nullité étant seulement relatif au vendeur et à ses héritiers ou représentans, le tiers propriétaire de l'immeuble vendu n'a pas à en argumenter, pour prétendre que le titre n'est pas un juste titre non plus à son égard; il argumenterait de l'incapacité d'autrui; et surtout il ne peut plus en parler si, comme cela aura presque toujours lieu en pareil cas, le délai de la rescision se trouvait expiré. Il paraît que tel était aussi le sentiment de M. Delvincourt, car il ne distingue pas si, dans le cas de rescision, par conséquent dans celui où l'acheteur a acheté d'un incapable l'immeuble d'un tiers, ignorant que ce fût la chose d'autrui, cet acheteur connaissait ou non l'incapacité de son vendeur; il s'exprime ainsi : « *Quid*, si le titre est

« nul au fond? Je pense qu'il faut distinguer : Si la « nullité était d'ordre public, *putà* si l'acte a une « cause illicite, ou si c'est un pacte sur une suc- « cession future; comme un pareil titre ne peut- « être opposé, et que d'ailleurs la nullité peut en « être demandée par tous ceux qui ont intérêt, « c'est comme s'il n'y avait pas de titre; et par « conséquent la prescription de dix ou vingt ans « ne pourra avoir lieu. *Mais si la nullité n'étau que « relative, comme elle n'existe réellement qu'à l'é- « gard de ceux dans l'intérêt desquels elle est éta- « blie, il est évident qu'à l'égard de tous autres le « titre est présumé valable, et peut servir en consé- « quence de base à la prescription de dix ou vingt « ans.* »

385. Par la même raison, le tiers propriétaire à qui cette prescription est opposée n'est pas recevable, même dans le cas où, par extraordinaire, le délai de la rescision ne serait point encore expiré, à prétendre que l'acte était infecté de quelque vice de fraude ou de contrainte commise par l'acquéreur : cela ne le regardait pas. Le point important, à son égard, est que l'acheteur crût, lors du contrat, qu'il traitait avec le propriétaire de la chose, et c'est ce que nous supposons; c'est là ce qui était constitutif de la bonne foi dans l'acheteur par rapport à lui.

386. Voilà pour ce qui concerne le titre; maintenant expliquons la condition de bonne foi et l'époque où elle doit exister. Ce que nous avons dit précé-

demment abrègera toutefois nos explications à ce sujet.

La bonne foi est l'opinion où l'on est que l'on reçoit la chose du véritable propriétaire, ayant capacité de l'aliéner, ou de quelqu'un qui a mission de lui ou de la loi pour l'aliéner; par conséquent, c'est *opinio quæsiti dominii*: *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse : aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, putà procuratorem, aut tutorem esse.* L. 109, ff. *de Verb. signif.*

La bonne foi doit être positive, et non flotter dans le doute, dans l'incertitude si l'on acquiert ou non la chose d'autrui, parce que ce serait plutôt être placé entre la bonne et la mauvaise foi, qu'être réellement de bonne foi. Ainsi, non seulement elle n'existerait pas quoique l'acheteur qui savait que la chose n'appartenait pas au vendeur, ignoràt absolument quel en était le propriétaire, ou crût qu'elle appartenait à Paul, tandis qu'elle était à Pierre, mais elle n'existerait pas non plus s'il avait des doutes sur le droit de son vendeur; car il ne pourrait pas dire qu'il avait l'opinion qu'elle appartenait à ce dernier, qu'il avait, en la recevant de lui, *opinionem quæsiti dominii*; il serait, comme nous venons de le dire, entre la bonne et la mauvaise foi, et voilà tout; or, la bonne foi est exigée. Si la loi se fût contentée simplement de l'absence de mauvaise foi, ou autrement dit de l'ignorance que c'était la chose d'au-

trui, on pourrait prétendre, jusqu'à un certain point, que celui qui a des doutes sur le droit de son vendeur n'est pas de mauvaise foi, puisqu'il ne sait pas si c'est la chose d'autrui qu'on lui vend; il ignore cela comme il ignore que c'est la chose du vendeur. Mais la loi exigeant positivement la bonne foi, elle exige par cela même dans l'acheteur la croyance positive, formelle, quoiqu'erronée, que le vendeur en est propriétaire; elle ne se contente pas de la simple supposition ou conjecture que cela peut être. Cette prescription est une dérogation aux principes sur le droit de propriété, et même une exception à la prescription en général, dont le temps est de trente années; il n'y a donc rien d'étonnant que la loi y ait mis telle et telle condition; or, au nombre de ces conditions, est la bonne foi.

Les jurisconsultes romains avaient poussé si loin la rigueur du principe touchant la nécessité d'une bonne foi positive, que, dans le cas d'un achat de dix esclaves, dont aucun n'appartenait au vendeur, et lorsque l'acheteur croyait que quelques-uns d'entr'eux seulement ne lui appartenaient pas, ils décidaient bien, à la vérité, que si l'acheteur savait dès le principe quels étaient ceux qui n'appartenaient pas au vendeur, il pouvait prescrire les autres; mais ils décidaient aussi qu'il n'en pouvait prescrire aucun s'il ne le savait pas. L. 6, § 1, ff. *pro emptore*. En effet, l'acheteur ne pouvait pas dire qu'au commencement de sa possession il s'é-

tait cru propriétaire de tel ou tel de ces esclaves plutôt que de tel ou tel autre, son incertitude planant sur tous indistinctement. Il n'était, il est vrai, à proprement parler, e mauvaise foi à l'égard d'aucun d'eux en particulier, en tant que la mauvaise foi consisterait uniquement à savoir positivement que l'on reçoit la chose d'autrui, car il ne le savait à l'égard d'aucun d'eux; mais il manquait de bonne foi à l'égard de tous, parce qu'il ne pouvait croire à l'égard d'aucun en particulier qu'il était devenu propriétaire; ce qu'il croyait, c'est qu'il était devenu propriétaire de plusieurs de ces esclaves, mais sans savoir desquels, en sorte qu'il n'avait la bonne foi à l'égard d'aucun d'eux, et par conséquent il n'a pu en acquérir aucun par l'usucapion.

Par l'effet du même principe, ils décidaient aussi que, lorsqu'un acheteur sait seulement en général que l'héritage qu'il achète n'appartient pas pour le total à son vendeur, sans savoir pour quelle partie il ne lui appartient pas, cet acheteur n'est possesseur de bonne foi pour aucune partie, et par conséquent qu'il n'en prescrit aucune. L. 4, § 1, ff. *de usurp. et usuc.* Il ne sait pas, en effet, ce qui lui a été vendu comme chose appartenant au vendeur; il n'a donc l'opinion *quæsiti dominii* pour aucune partie quelconque de la chose.

Ils décidaient pareillement que si quelqu'un, quoique par erreur, était dans l'opinion que l'acquisition par lui faite d'une chose ne lui était pas permise par les lois, il ne pouvait la prescrire, parce

qu'il n'avait pas la bonne foi, l'opinion *quæsiti dominii*. L. 32, § 1, *hoc tit.*

Enfin, ils décidaient de même que, si j'ai donné à quelqu'un mandat de m'acheter une certaine chose dont il a pris possession en mon nom, et sans que je le sache, je *possède* bien, il est vrai, par son ministère, avant même d'avoir appris qu'il a pris possession (1), mais que je ne commencerai à prescrire que lorsque je l'aurai appris. C'est la décision de Paul dans la loi 47, ff. *de usurp. et usuc.* En effet, celui qui ne sait pas même qu'il possède, ne peut pas se croire possesseur de bonne foi; et Pothier (nos 30 et 31) adopte cette décision, ainsi que les précédentes.

387. Mais, dans notre Droit actuel, on ne suivrait probablement pas la dernière, et voici pourquoi. Le mandant, quoique cela n'eût pas expressément été dit dans l'acte de mandat, serait censé avoir donné aussi au mandataire le pouvoir de recevoir la délivrance pour lui, mandant, et celui-ci serait par conséquent censé avoir eu la volonté de posséder non seulement du jour où cette délivrance aurait lieu, mais même du jour de la vente; car, comme nous l'avons déja dit plus d'une fois, l'acheteur, sous le Code, doit être considéré comme possédant dès le contrat; il possède par le ministère de son vendeur, si celui-ci a pris terme pour

---

(1) L. 1, Cod. *de acquir. vel retin. poss.*

la délivrance. Le vendeur, qui cesse aujourd'hui d'être propriétaire par le fait seul de la vente (si elle n'est pas faite sous condition suspensive), n'a pas besoin de conserver la possession *civile;* il lui suffit d'une simple détention de la chose; il n'entend plus la posséder comme par le passé, et l'acheteur, devenu aussitôt propriétaire, entend lui-même avoir de suite la possession légale, être constitué *in causâ usucapiendi*, si la prescription un jour lui était nécessaire. Et comme, ainsi que nous allons le démontrer, la bonne foi, sous le Code, n'est requise qu'au temps de l'acquisition, par conséquent au temps du contrat, et que l'acquisition a été faite pour moi par mon mandataire à compter du jour où il a acheté, il est vrai de dire que j'ai commencé à prescrire à partir de ce jour-là, quoique je n'aie appris que plus tard et l'achat et la délivrance. En donnant le mandat, j'entendais posséder dès le moment où mon mandataire achèterait la chose que je le chargeais de m'acheter : la simplicité de notre Droit le veut ainsi, et très probablement nos tribunaux le jugeraient de la sorte.

588. L'erreur de Droit ne peut jamais être alléguée comme tenant lieu de bonne foi dans la prescription : *Nam juris error acquirere volentibus, nunquàm prodest;* LL. 7 et 8, ff. *de juris et facti ignor.;* et par conséquent, *nunquàm possessori prodest in usucapionibus;* L. 31, pp. ff., *de usurp. et usucap.;* L. 1, § 15, ff. *pro empt.* Ainsi, celui

qui a acheté d'un mandataire général ne prescrira pas par dix et vingt ans, non seulement contre le mandant, dans le cas où il serait propriétaire des biens, mais aussi contre un tiers, dans le cas contraire; car, il devait savoir qu'un mandataire général n'a pas le pouvoir d'aliéner (art. 1980) : son erreur était donc de droit (1).

Et, ainsi que nous l'avons dit plus haut, nous ne croyons pas que l'erreur de fait, qu'elles que fussent d'ailleurs les circonstances qui l'auraient occasionée, puisse tenir lieu de juste titre sous le Code, ainsi que, dans le Droit romain, en certains cas (2), elle tenait lieu de *justa causa possidendi*, ou pour mieux dire, était *justa causa possidendi et usucapiendi*. Nous sommes pleinement, à cet égard, de l'avis de Lemaître, sur la coutume de Paris, contre celui de Pothier.

389. La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi, à la prouver (art. 2268).

---

(1) Ce cas diffère en effet de celui où quelqu'un a acheté d'un mineur ou d'une femme mariée non autorisée, et dont il connaissait l'incapacité, un immeuble appartenant à autrui, et qu'il croyait appartenir à celui ou à celle qui le lui vendait; car, dans l'espèce actuelle, celui qui a acheté du mandataire général ne pouvait croire acquérir du véritable propriétaire qu'en tant qu'il croyait que ce mandataire avait le pouvoir de vendre l'immeuble, mais c'était là une erreur de Droit, une erreur dans laquelle il ne devait pas tomber; au lieu que dans l'espèce de la vente faite par le mineur ou par la femme non autorisée, l'acheteur croyait acheter la chose du vendeur, et il ne se trompait qu'en fait.

(2) *Vide* L. 13, § 1, ff. *pro empt.*; L. *ult.*, § *ult.*, ff. *pro suo.*

390. Et quoique de ce point dépende l'admission ou le rejet de la prescription de dix ou vingt ans, et par conséquent la solution d'une contestation qui peut être d'une très grande valeur, néanmoins la mauvaise foi peut être prouvée par témoins même sans commencement de preuve par écrit, attendu qu'il n'a pas dépendu de la partie à qui la prescription est opposée, de s'en procurer une preuve écrite; ce qui rend applicable le principe de l'article 1348.

391. Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition (art. 2269). C'est le principe du Droit romain, suivant lequel, *mala fides superveniens* (*id est, scientia rei alienæ*), *non impedit usucapionem. L. unic.* Cod. *de transf. usuc.* (1).

392. Ce principe était bien suivi dans les pays de notre ancienne France régis par le Droit romain, mais dans les autres, on observait les règles canoniques, qui exigeaient la bonne foi pendant tout le temps requis pour la prescription. (2).

393. Le Code diffère toutefois des principes du Droit romain en un point important, et cela tient au changement d'un autre principe, car, au fond, les deux législations sont parties de la même idée;

---

(1) Voyez aussi, dans le Droit du Digeste, la loi 48, § 1, *de acquir. rerum dominio.*

(2) Pothier, *de la Prescription à l'effet d'acquérir*, n° 34 et suivans.

il n'exige la bonne foi qu'au moment *de l'acquisition ;* or, le moment de l'acquisition, d'après les articles 711, 938, 1138 et 1583, c'est le moment où le contrat reçoit sa perfection ; tandis qu'en Droit romain, et dans nos provinces où il était suivi, il fallait la bonne foi au temps *de la tradition* (1), qui était le moment de l'acquisition, puisqu'il fallait la tradition pour acquérir la propriété.

394. M. Delvincourt admettait bien, comme nous, qu'il suffit de la bonne foi au temps du contrat; mais, d'un autre côté, il lui semblait plus conforme aux principes, de décider que la prescription, comme anciennement, ne commence à courir que du jour de la tradition. La raison qu'il en donne, « c'est, dit-il, que si la propriété peut s'acquérir *animo solo*, il n'en est pas de même de la possession, qui ne peut s'acquérir que *corpore et animo* (2) : la possession est *la détention d'une chose*, dit l'article 2228, et la possession ne peut s'acquérir

(1) Et dans les ventes, il la fallait aussi au temps du contrat; L. 2, ff. *pro empt.*, L. *penult.*, ff. *de usurp. et usuc.* Mais dans les stipulations et autres actes, il suffisait qu'elle existât au temps de la tradition de la chose. La raison de cette différence est indiquée par Paul dans la loi 15, *in fine*, ff., *de usurp. et usuc.* C'est, dit-il, qu'il a été admis qu'on peut léguer et stipuler sciemment la chose d'autrui; voulant dire par là que la bonne foi n'en souffre pas. Au lieu que l'achat fait sciemment de la chose d'autrui n'était pas regardé comme licite : aussi, en cas d'éviction, n'y avait-il pas lieu à la garantie de droit. L. 27, Cod. *de evictionibus*.

(2) L. 3, § 1, ff. *de acquir. vel amitt. posses.*

corpore que par la tradition. Or, pour prescrire, il faut posséder. »

Mais la possession est la détention d'une chose que nous tenons par nous-mêmes, *ou qu'un autre tient en notre nom*, dit aussi l'article 2228. Or, nous soutenons que, dans les principes actuels (1), où le vendeur cesse aussitôt d'être propriétaire, il ne *possède* plus, qu'il *détient* seulement, qu'il possède pour l'acheteur, quand bien même cela n'aurait pas été expressément dit dans le contrat, ou que les titres de propriété ou les clés des bâtimens vendus n'auraient pas été remis de suite à l'acheteur, et à plus forte raison dans le cas contraire. La tradition, dans notre Droit actuel, n'est plus qu'une simple affaire d'exécution du contrat. D'ailleurs, dans le Droit romain lui-même, ce n'était pas dans tous les cas que la possession ne s'acquerait que *corpore*; nous avons donné quelques exemples de cas contraires, quand nous avons traité de la possession, suprà, n° 195. Est-ce qu'un acheteur, en effet, n'entend pas posséder de suite, même lorsqu'il y a un terme pris pour la délivrance? cela est évident, ne fût-ce que pour pouvoir commencer lui-même à prescrire, au cas où il en serait besoin; et le vendeur entend-il conserver une possession *civile* qui lui est maintenant sans utilité puisqu'il n'est plus propriétaire? Mais à quoi

(1) Voyez *suprà*, n° 197, où cette doctrine a été développée avec étendue.

bon, dès qu'une simple détention lui suffit? N'y aurait-il pas tradition suffisante pour conférer la possession, si, lors du contrat, il avait déclaré qu'il faisait dès à présent délivrance? incontestablement, puisque cela suffirait s'il s'agissait même de meubles, dont le transport ne pourrait s'effectuer au moment de la vente (art. 1606). Faudrait-il, en outre, la remise d'une clé, s'il s'agissait de bâtimens? mais cette condition, dans les principes actuels, serait vraiment puérile. Or, nous croyons que c'est comme si le vendeur avait fait cette déclaration. Ainsi, la prescription, aujourd'hui, court au profit de l'acheteur à partir du contrat, sous les modifications toutefois que nous avons apportées plus haut, n° 198, touchant le cas où sa possession n'aurait pu être connue du tiers propriétaire.

Au surplus, la question ne présente d'intérêt qu'autant que l'auteur ne prescrivait pas lui-même par dix ou vingt ans, parce qu'il péchait du côté du titre ou du côté de la bonne foi; car autrement, l'acquéreur pouvant joindre sa possession à la sienne propre, il deviendrait indifférent que le temps écoulé entre le contrat et la délivrance fît partie de la première possession ou de la seconde.

395. Quant à la question de savoir si la connaissance qu'a l'acquéreur, au temps du contrat, de l'existence des hypothèques qui grèvent l'immeu-

ble, fait obstacle à la prescription de dix ou vingt ans à son profit, contre les créanciers hypothécaires, *voyez* ce que nous avons dit au tome XX, n° 315, où nous la résolvons négativement, aussi contre le sentiment de M. Delvincourt, mais conformément à celui de Rousseau de Lacombe.

396. Et *voyez* pareillement, au tome XVI, n° 364, la décision que nous avons donnée sur le point de savoir si la simple connaissance qu'aurait l'acheteur, au temps de la vente, que son propre vendeur est encore débiteur de tout ou partie du prix de son acquisition, fait obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir de la prescription de dix ou vingt ans, contre l'action en résolution du premier contrat, et, par suite du sien, dirigée contre lui par le premier vendeur non payé.

397. On n'exige bien, quant à la prescription, la bonne foi qu'au moment de l'acquisition, mais quant aux fruits, comme il y a autant d'actes d'acquisition qu'il y a de perceptions, le possesseur cesse de les faire siens du moment que les vices de son titre lui sont connus (art. 550 et L. 23, § 1, ff. *de acquir. rerum dominio*).

Toutefois, si le possesseur attaqué en revendication par le propriétaire de l'immeuble, obtient congé de la demande parce qu'il est parvenu à prescrire la propriété de la chose, il ne restitue aucuns fruits, pas même ceux qu'il a perçus depuis

que les vices de son titre lui ont été connus (1), et ils peuvent lui avoir été connus antérieurement à la demande. Les fruits, comme accessoires, suivent le sort du principal, et dès que le propriétaire de l'immeuble se trouve maintenant sans droit pour le réclamer, il ne peut pas davantage en réclamer les produits.

398. Il y a aussi cette autre différence entre l'acquisition des fruits par la perception de bonne foi, et l'acquisition de l'immeuble lui-même par la prescription, que, s'il s'agit d'un bien de mineur ou d'interdit, le possesseur aura bien gagné les fruits par lui perçus tant que les vices de son titre ne lui étaient pas connus; mais comme, en principe, la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits (art. 2252), il ne pourra la leur opposer qu'autant qu'elle se serait trouvée accomplie avant l'échéance de l'immeuble au mineur, ou avant l'interdiction, ou qu'autant qu'elle se serait accomplie depuis la majorité ou la cessation de l'interdiction (2).

399. Quoique l'acquéreur soit à l'abri de la revendication par la prescription de dix ou vingt ans, il ne faut toutefois pas conclure de là que le vendeur ou donateur de l'immeuble d'autrui est affranchi, dans tous les cas, par l'effet de cette prescrip-

(1) L. 25, § 2, ff. *de usuris et fructibus*, et L. 48, § 1, ff. *de acquir. rer. dom.*, qui doivent être entendues en ce sens.

(2) Voyez la loi 48, *pp.*, ff. *de acquir. rerum domin.*

tion, de l'action en recours de l'ancien propriétaire, recours qui ne peut consister qu'en une action personnelle en indemnité, et non en une action réelle touchant la propriété elle-même, laquelle est maintenant perdue par l'effet de la prescription.

D'abord, dans le cas où ce vendeur ou donateur était obligé envers l'ancien propriétaire par un contrat à lui conserver et à lui rendre sa chose, qu'il tenait, par exemple, à bail ou à titre d'usufruit, il est clair qu'il ne peut être affranchi que par le secours de la prescription ordinaire de trente ans, dont le cours n'a même dû commencer qu'à compter du jour où l'immeuble devait être restitué, c'est-à-dire de la fin du bail ou de l'extinction de l'usufruit ; et ce, sans préjudice encore des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit. Il ne pourrait prétendre, en effet, que la prescription a couru à son profit à compter du jour où il a disposé de la chose, sous prétexte que c'est ce fait qui a donné lieu à l'action contre lui ; cela serait contraire au principe que quand il s'agit d'un droit ou d'une créance avec terme, la prescription ne commence à courir que du jour de l'échéance du terme (art. 2257); or, la restitution de la chose donnée à bail ou à usufruit était à faire après l'expiration d'un terme.

En second lieu, si celui qui a disposé de l'immeuble et qui ne le possédait pas encore depuis trente ans, s'en était emparé sans titre, il est clair aussi que ce fait l'obligeant à la restitution, il est

passible pendant trente ans du recours en indemnité du propriétaire. La seule difficulté qu'il puisse y avoir est relative au point de départ de la prescription dans ce cas : est-ce le jour où il s'est emparé de l'immeuble, ou le jour où il en a disposé? La raison de penser, au premier coup d'œil, que c'est cette dernière époque, se tire de ce qu'on peut dire que, par cette aliénation, il a contracté l'obligation d'indemniser le propriétaire du tort qu'elle pourrait lui causer, puisque tout fait quelconque de l'homme qui cause du préjudice à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer (art. 1382). Mais la raison de décider, au contraire, que c'est le jour où il s'est emparé de l'immeuble qui est le point de départ de la prescription trentenaire, est que s'il n'en eût pas disposé, cette prescription n'aurait pas moins couru contre l'ancien propriétaire, et à partir de cette dernière époque. Cette aliénation n'a rien ajouté au préjudice éprouvé par celui-ci, puisque n'ayant pas réclamé sa chose dans les trente ans depuis qu'il avait cessé de la posséder, on le suppose, la prescription lui serait toujours opposable. Il ne s'est pas formé, par l'indue possession, une obligation successive, et de chaque jour, de restituer la chose, car s'il en était ainsi, la prescription serait en réalité de soixante ans, et le Code n'en reconnaît pas de plus longue que celle de trente ans : toutes les actions, tant réelles que personnelles, dit l'article 2262, se prescrivent par trente ans,

sans qu'il y ait besoin de titre, et sans qu'on puisse opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. Or, à quelle époque l'ancien propriétaire a-t-il pu agir contre celui qui a disposé indûment de son immeuble, pour se le faire restituer? évidemment, le jour même où ce dernier s'en était emparé; donc c'est de ce jour que la prescription a dû commencer son cours. S'il s'agissait d'une succession dont quelqu'un aurait pris possession de mauvaise foi, et dont il aurait vendu successivement les biens à des tiers qui se trouveaient les avoir prescrits par dix ou vingt ans, est-ce que la prescription de l'action en pétition d'hérédité dans son ensemble, c'est-à-dire pour tous les objets de la succession, n'aurait pas commencé à courir à compter du jour où il s'est emparé de cette hérédité, bien qu'il y eût des ventes faites depuis bien moins de trente ans? incontestablement; or, il en doit être de même dans le cas d'un objet individuel; il n'y a aucune raison de différence sous le rapport dont il s'agit. Ulpien, dans la loi 13, § 2, ff. *de adquir. vel amitt. possess.*, nous apprend que, dans le cas d'une vente résolue pour vice rédhibitoire, quelques jurisconsultes il est vrai pensaient que le temps pendant lequel la chose avait été dans la main de l'acheteur ne devait pas être joint à la possession du vendeur, pour opérer l'usucapion à son profit (1); mais il décide,

---

(1) Parce que, dans le cas d'une vente résolue, il n'y a ni vendeur ni acheteur : *undè ratio dubitandi.*

au contraire, que le vendeur peut très bien en faire usage. Javolénus dit la même chose, sur ce cas, dans la loi 19, ff. *de usurp. et usuc.*, et sur le cas aussi d'une vente faite sous une condition résolutoire. Enfin Africain donne la même solution dans la loi 6, § 1, ff. *de diversis temp. præscrip.* Pourquoi donc, dans notre espèce, le vendeur ou donateur ne profiterait-il pas de la possession de son successeur à la chose, pour la joindre à sa propre possession, à l'effet de compléter la prescription trentenaire? Il est vrai que, dans les cas prévus à ces textes, la vente est censée n'avoir pas existé, qu'il n'y a eu par conséquent ni acheteur ni vendeur, au lieu que dans notre cas, la vente ou la donation faite par celui qui s'est emparé sans titre de l'immeuble n'a point été résolue ; mais qu'est-ce que cela fait à la solution de la question? Nous dirons même mieux : dans le cas de vente, cette circonstance est favorable à cet ancien possesseur, car son acheteur l'a représenté dans sa possession : le prix qu'il en a reçu lui tenait lieu de la chose; tandis que dans les cas des lois romaines précitées, le possesseur qui avait vendu la chose par un contrat qui a été résolu par l'effet d'une action rédhibitoire, ou d'une condition résolutoire, pouvait très bien être considéré comme n'ayant pas été représenté, dans la possession qu'il avait transportée à son acheteur, par ce même acheteur, puisque la vente était censée n'avoir pas existé. De plus, il s'agissait de l'usucapion, dont la durée n'était alors que d'une année seule-

ment pour les meubles, et de deux ans pour les immeubles situés en Italie ; au lieu que dans notre cas, il s'agit de la prescription trentenaire, qui n'exige ni titre ni bonne foi. On peut donc soutenir que cet ancien possesseur a prescrit contre l'action réelle comme il a prescrit contre l'action personnelle en indemnité. Sans doute, celui qui, par dol, a cessé de posséder, est réputé possesseur, et, comme tel, il peut être actionné comme s'il possédait encore : *qui dolo desiit possidere, pro possessore habetur ;* mais quelle est l'action qui a lieu contre lui dans ce cas? c'est l'action connue en Droit romain sous le nom d'action *ad exhibendum*, action *personnelle*, par laquelle le propriétaire obtenait des dommages-intérêts à la place de la chose, qu'il n'avait pas pu revendiquer à proprement parler, faute de pouvoir la désigner au juge, action, en un mot, qui lui tenait lieu de la revendication proprement dite. Or, soit que l'on voulût, dans notre cas, considérer le recours de l'ancien propriétaire comme action réelle, ce qui est impossible, soit qu'on veuille la regarder comme simple action personnelle en dommages-intérêts, ce recours est atteint par la prescription trentenaire, à compter du jour où l'adversaire a commencé à posséder l'immeuble par lui vendu ou donné. Cela vient d'être démontré quant à l'action envisagée comme personnelle, et c'est également facile à établir en la considérant sous l'autre rapport. En effet, dès que celui qui, par dol, a cessé de posséder, *est réputé*

encore possesseur, l'action réelle doit être éteinte par la prescription trentenaire, puisqu'elle le serait s'il possédait encore réellement.

Enfin, si celui qui a vendu ou donné l'immeuble à quelqu'un qui a opposé avec succès à l'ancien propriétaire la prescription de dix ou vingt ans, l'avait lui-même acheté d'un tiers, quoique de mauvaise foi, ou par un titre nul par défaut de forme, rien ne l'empêcherait, suivant nous, pour compléter le temps de la prescription trentenaire, de faire usage du temps de possession de son auteur, dans le cas où celui-ci ne tenait pas la chose à titre précaire, ni clandestinement ni par violence. Si, par exemple, Paul, qui possédait depuis huit ans l'immeuble de Jean, l'a vendu à Pierre, qui savait que c'était la chose d'autrui, et que Pierre à son tour l'ait vendu, après quinze ans de possession, à Jacques, qui l'a acheté de bonne foi et possédé ensuite pendant dix ans révolus le propriétaire étant présent, celui-ci ne peut pas plus exercer de recours contre Pierre que contre Paul, quoique le commencement de la possession de Pierre ne remonte pas à plus de vingt-cinq ans dans l'espèce. La prescription les a affranchi tous trois, le propriétaire a perdu son droit de propriété par rapport à tous.

400. Parmi les prescriptions de dix ans, on a placé la disposition portant que : « Après dix ans, « l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés « de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits « ou dirigés. (Art. 2270). »

Et l'article 1792 dit pareillement que, « Si l'é-
« difice construit à prix fait, périt en tout ou partie
« par le vice de la construction, même par vice
« du sol, les architectes et entrepreneurs en sont
« responsables pendant dix ans. »

Ces dispositions ont été expliquées au titre *du louage*, tome XVII, n° 255, et *suprà*, n° 290, où nous disons que ces dix ans ne sont qu'un temps d'épreuve de la solidité de l'édifice, et non une limitation de la durée de l'action en garantie, au cas où il viendrait à périr, dans ce délai, par l'une des causes dont l'architecte serait responsable ; que, dans ce cas, l'action dure trente ans, à partir du jour où la garantie s'est ouverte, c'est-à-dire à compter du jour de la chûte de l'édifice. Autrement, comme le point de départ des dix ans est évidemment la réception des travaux, il arriverait que si la chûte n'avait lieu que quelques jours seulement avant l'expiration de ces dix ans, la durée de l'action ne serait que de ces quelques jours, ce qui serait absurde. Et l'on ne peut pas non plus prétendre que c'est une prescription de dix ans commençant à courir du jour de la chûte de l'édifice, arrivée dans les dix ans de la réception des travaux, car aucun des deux articles ci-dessus ne dit rien de semblable. C'est donc une prescription ordinaire, soumise à la règle générale de l'article 2262, et qui dure par conséquent trente ans, à compter du jour où la garantie s'est ouverte, conformément à l'article 2257. Et les dix ans d'é-

preuve de la solidité de l'édifice courent bien certainement contre toutes personnes, mais la *prescription* contre l'action en garantie une fois ouverte, ne court pas contre les mineurs et les interdits.

SECTION IV.

De quelques prescriptions particulières.

SOMMAIRE.

401. *Toutes les prescriptions contenues en cette section courent contre toutes personnes.*
402. *La plupart d'entre elles sont particulièrement fondées sur la présomption de paiement.*
403. *Créances soumises à la prescription de six mois d'après l'article* 2271.
404. *Observation sur celle relative aux maîtres et instituteurs des sciences et arts.*
405. *Remarque sur celle qui concerne les hôteliers et traiteurs.*
406. *Un chef d'atelier employé à tant par jour est réputé ouvrier, et, comme tel, soumis à la prescription de six mois.*
407. *Créances soumises à la prescription d'un an d'après l'article* 2272.
408. *Le Code, quant à la prescription soit d'un an soit de six mois, ne fait aucune différence entre les marchands et ouvriers qui vendent ou font des objets d'une certaine valeur, et ceux qui vendent ou font de menus objets ; ancienne jurisprudence contraire : développemens.*
409. *Divers cas où n'est pas applicable la prescription d'un an établie à l'égard des marchands.*
410. *Prescription relative aux avoués.*
411. *Les notaires n'y sont pas soumis.*

401. Les prescriptions dont il s'agit dans cette section sont toutes des prescriptions de courte durée : on les appelait anciennement *statutaires*, parce qu'elles étaient établies par quelque statut local, ou par quelqu'ordonnance particulière.

Elles courent contre toutes personnes, sauf le recours des mineurs et interdits contre leurs tuteurs (art. 2278), et, par la même raison, sauf le recours de la femme mariée contre son mari, si la créance était entrée dans son administration des biens de la femme.

402. Plusieurs d'entr'elles, notamment celles mentionnées aux articles 2271 et 2272, sont spécialement fondées sur la présomption de paiement, présomption qui résulte du besoin ordinairement

pressant que les créanciers de cette classe ont d'être promptement payés, de l'habitude dans laquelle on est d'acquitter ces dettes sans un long retard, et même sans exiger de quittance; et l'on a voulu venir au secours des débiteurs, surtout de leurs héritiers, parce que de fréquens exemples avaient démontré qu'ils étaient exposés à payer deux fois : *Sunt introductæ*, dit Dumoulin dans son traité *de Usuris, quest.* 22, en parlant de ces prescriptions, *sunt introductæ in favorem debitorum qui sine instrumento et testibus, ut fit, solverunt, et præcipuè heredum eorum.*

403. Se prescrivent par six mois,

1°. L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois;

2°. Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent;

3°. Celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires (Art. 2271).

404. Si, au lieu de convenir avec un maître ou un instituteur des sciences et arts, de leçons à tant par mois, l'on est convenu qu'il en donnera par exemple pendant six mois ou une année, moyennant une somme fixée pour tout ce temps, ce n'est plus le cas prévu à l'article 2271, l'action n'est point prescriptible par six mois. Tel serait le cas où un chirurgien traiterait avec un jeune homme pour lui apprendre les premiers élémens de son

art pendant une année, par exemple (1) : on devrait, dans ce cas, selon nous, appliquer, par évidente analogie, la prescription relative aux apprentissages, qui est d'une année (art. 2272); et elle aurait commencé son cours à compter de l'expiration du temps convenu, ou même du jour où les leçons auraient cessé, si elles n'avaient pas été continuées pendant tout ce temps. Si l'on n'appliquait pas cette dernière prescription, sur le motif que, par *apprentissage*, les rédacteurs du Code ont eu en vue l'instruction donnée par les artisans dans leur métier ou profession, et qu'il s'agit ici de celle donnée par un maître ou un instituteur des sciences et arts, il n'y aurait plus que celle de trente ans qui serait applicable, puisqu'il n'y en a pas de particulière pour ce cas; or, ce système serait inadmissible. L'élève a fait un apprentissage sous le maître qui lui a donné des leçons pendant un temps déterminé, comme un apprenti en fait un sous l'artisan qui lui apprend son état, et il y a présomption naturelle que le prix de l'enseignement donné au premier a été payé dans l'année, à compter de l'expiration du temps convenu, comme il y a présomption légale que le prix de l'enseignement donné au second a été acquitté dans ce même laps de temps.

405. Quant à l'action des hôteliers et traiteurs,

---

(1) Voyez l'arrêt de rejet du 12 janvier 1820 : Sirey, 20-1-142.

elle est de la même durée, soit qu'ils aient fourni la nourriture hors de leur maison, en la portant chez le consommateur, soit qu'ils l'aient fourni chez eux.

406. Un chef d'atelier employé à tant par jour est réputé *ouvrier* dans le sens de l'article 2271, et par conséquent il est passible de la prescription de six mois (1).

407. Se prescrivent par un an,

1°. L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour visites, opérations et médicamens;

2°. Celles des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent;

3°. Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands;

4°. Celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves, et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage;

5°. Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leurs gages ou salaires. (Art. 2272.)

408. Quant à l'action des marchands, pour les marchandises vendues aux particuliers non marchands, il est besoin de donner quelques explications au sujet des marchands en détail, que le Code ne distingue point ici des marchands en gros, ainsi

---

(1) Arrêt de cassation du 7 janvier 1824 : Sirey, 24-1-190.

qu'il le fait au titre des *Priviléges et Hypothèques*, article 2101. Dans cet article, en effet, il n'accorde aux premiers le privilége que pour les fournitures faites pendant les six derniers mois, tandis qu'il l'accorde aux derniers pour celles qu'ils ont faites pendant la dernière année; et ici il parle d'une manière générale de *l'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands*, pour les soumettre tous à une prescription d'un an : d'où nous avons conclu, au tome XIX, nº 62, contre la décision de M. Troplong, que les uns et les autres ne sont effectivement soumis qu'à cette prescription. Il résulte de là, il est vrai, en ce qui touche les marchands en détail, un défaut d'harmonie dans la loi, en comparant la prescription et le privilége, mais nous n'y pouvons rien. Il est impossible, en effet, de placer les *marchands en détail* dans aucune des dispositions de l'article 2271, si ce n'est dans celle relative aux hôteliers et traiteurs, qui ne sont même généralement pas appelés *marchands;* mais alors il faut, pour que cette même disposition soit applicable, que ces marchands en détail soient des *hôteliers ou traiteurs;* s'ils ne sont pas de ces professions, cet article leur est étranger; ils restent dans la classe générale *des marchands*, et ceux-ci, d'après l'article 2272, qui ne fait aucune distinction, ne sont soumis qu'à une prescription d'un an. La prescription, en général, n'est pas favorable dans son application; on ne doit donc pas l'étendre fa-

cilement d'un cas à un autre, pour en diminuer les conditions de temps.

A la vérité, la Coutume de Paris, et ensuite l'ordonnance de 1673, faisaient à ce sujet, entre les marchands en gros et les marchands en détail, la distinction que le Code ne fait que quant au privilége; mais que conclure de là? si ce n'est autre chose, que les rédacteurs du titre *des Priviléges et Hypothèques*, dans le Code, avaient en vue la Coutume de Paris et l'ordonnance, et que ceux du titre *de la Prescription* n'ont voulu y avoir aucun égard? Nous en verrons bientôt la raison; c'est M. Bigot-Préameneu, chargé de la présentation de la loi au Corps-législatif, qui nous l'apprendra.

Un ordonnance de Louis XII, de 1510, portait : « Tous drapiers, apothicaires, boulangers, et autres « gens de métiers, et marchands vendant en dé- « tail, sont non recevables, après les six mois de- « puis la première fourniture, à en demander le « prix, sinon qu'il y eût interpellation judiciaire, « ou un arrêté de compte. »

Pothier dit dans son traité *des Obligations*, chapitre *de la Prescription*, que cette ordonnance n'a pas été exactement observée; que la Coutume de Paris a fait une distinction; qu'elle ne donne, il est vrai, conformément à l'ordonnance de Louis XII, que le temps de six mois aux marchands et artisans qui débitent de menues denrées et font de menus ouvrages; mais qu'à l'égard des marchands et artisans qui débitent des marchandises ou font des ouvra-

ges plus considérables, le temps est d'une année. L'article 126 de cette Coutume portait en effet : « Marchands, gens de métier et autres vendeurs de « marchandises et denrées en détail, comme bou- « langers, pâtissiers, couturiers, selliers, bouchers, « bourreliers, passementiers, maréchaux, rôtis- « seurs, cuisiniers et autres semblables, ne peu- « vent faire action après les six mois passés, du « jour de la première délivrance de ladite mar- « chandise ou denrée, sinon qu'il y eût arrêté « de compte, sommation et interpellation judiciai- « rement faite, cédule ou obligation. »

Tandis que l'article 127 disait : « Drapiers, mer- « ciers, épiciers, orfèvres et autres marchands gros- « siers (en gros), maçons, charpentiers, couvreurs, « barbiers, serviteurs, laboureurs et autres merce- « naires, ne peuvent faire action ni demande de leur « marchandise, salaires et services, après un an pas- « sé, à compter de la délivrance de leur marchan- « dise ou vacation, s'il n'y a cédule, obligation, arrêté « de compte par écrit, ou interpellation judiciaire. »

L'article 2271 du Code civil soumet, au contraire, à la prescription de six mois seulement, plusieurs des professions énumérées dans cette disposition de la coutume de Paris, savoir : les maçons, charpentiers, couvreurs, laboureurs (non domestiques) et autres mercenaires, car ce sont bien là des ouvriers et gens de travail, dont parle cet article ; et la distinction que faisait cette Coutume, entre les professions exprimées à l'article 126, et celles d'épicier,

de mercier et de barbier, dénommées en l'article suivant, ne serait certainement pas très judicieuse aujourd'hui, si jamais elle l'a été.

L'ordonnance de 1673, sur le commerce, paraît avoir suivi la Coutume de Paris. Elle portait, au titre premier, article 7, que « Les marchands en « gros et *en détail*, les maçons, charpentiers, cou- « vreurs, serruriers, vitriers, plombiers, paveurs, « et autres de pareille qualité, seront tenus de « demander le paiement dans l'année après la dé- « livrance. »

Suivant l'article 8, « L'action sera intentée dans « six mois, pour marchandises et denrées vendues « en détail, par boulangers, pâtissiers, bouchers, « rôtisseurs, cuisiniers, couturiers, passementiers, « selliers, bourreliers et autres semblables. » Sous ce terme *et autres semblables*, Pothier comprenait les cordonniers, savetiers et charcutiers; mais il ajoute : « Notre Coutume d'Orléans n'a admis la « prescription de six mois que contre les demandes « pour loyers de chevaux et autres bêtes de somme : « elle donne expressément, dans l'article 265, un « an, à l'égard des demandes pour menues den- « rées; et nonobstant l'ordonnance de 1673, on « s'est toujours conservé, dans ce baillage, dans « l'usage d'accorder *un an sans distinction, à tous « les marchands et artisans, pour la demande de « leurs fournitures et ouvrages.* » Cette ordonnance en effet, étant relative au commerce, et ne portant point, dans sa disposition finale, une déroga-

tion formelle aux coutumes contraires, on avait conservé, dans ces coutumes, les prescriptions qui y étaient en usage.

Il importe, au surplus, de remarquer que l'ordonnance elle-même ne soumettait qu'à la prescription d'un an les marchands *en détail* en général, et que ce n'était que les marchands en détail des qualités énoncées à l'article 8, qui, par exception, étaient soumis à celle de six mois seulement. Mais puisque l'article 2271 du Code civil énumère les professions qui sont soumises à cette dernière prescription, il s'ensuit que les autres, quoiqu'elles fussent de marchands en détail, ne sont soumises qu'à la prescription d'un an. Nous avons donc eu raison de dire que, bien que le Code n'accorde le privilége aux marchands en détail, que pour les fournitures faites par eux dans les six derniers mois, il ne les a néanmoins pas soumis à la prescription de six mois, mais bien seulement à celle d'un an. D'ailleurs, s'il y avait le moindre doute à ce sujet, il serait levé par ce que disait M. Bigot-Préameneu au Corps législatif, à la séance du 17 ventôse an XII.

Après avoir rappelé les articles de la Coutume de Paris et les dispositions de l'ordonnance de 1673, sur les prescriptions dont il s'agit, il ajoute : « Qu'il serait difficile de trouver des motifs satis- « faisans pour ne pas mettre dans la même classe « *tous* les marchands, à raison des marchandises « qu'ils vendent aux particuliers non marchands. « S'il est quelques marchands en détail pour les

« quels le délai d'un an soit long, il faut songer « qu'il s'agit d'une dérogation au droit commun, « et qu'il vaut encore mieux éviter le reproche de « distinctions arbitraires, et s'en tenir, dans une « matière aussi délicate, à une règle générale, sur « la nécessité de laquelle il ne puisse y avoir aucun « doute. *Ces motifs ont déterminé à soumettre éga-* « *lement à la prescription d'une année, tous les mar-* « *chands, pour les marchandises qu'ils vendent aux* « *particuliers non marchands.* On a seulement ex- « cepté les hôteliers et traîteurs, à raison du loge- « ment et de la nourriture qu'ils fournissent, par- « ce qu'il est notoire que ce sont des objets dont le « paiement est rarement différé. On a limité leur « action à six mois, et par des considérations sem- « blables, on a fixé au même temps l'action des « maîtres et instituteurs des sciences et arts pour « les leçons qu'ils donnent au mois; et celle des « ouvriers et gens de travail pour le paiement de « leurs journées, fournitures et salaires. »

Rien de plus positif que ces expressions d'un des premiers organes de la pensée du législateur; et dans la Coutume d'Orléans, dont on a suivi en ce point la disposition, de préférence à celle de Paris, c'était cette prescription qui était applicable à l'action des marchands, sans aucune distinction de grosses ou menues denrées ou marchandises. On doit donc, par les mêmes motifs, rejeter *toute distinction arbitraire* entre les diverses espèces d'ouvriers et gens de travail, *et s'en tenir, dans une*

matière aussi délicate, à une règle générale, sur la nécessité de laquelle il ne puisse y avoir aucun doute. La Coutume d'Orléans n'en faisait pas non plus à l'égard des ouvriers : seulement, la prescription était d'un an à leur égard, comme pour les marchands, tandis que le Code l'a réduite à six mois.

409. Ces expressions de notre article 2272, *l'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands*, indiquent clairement,

1°. Que cette prescription n'est point applicable à un propriétaire qui a vendu des denrées provenant de ses récoltes, soit à un non marchand, soit à un marchand;

2°. Qu'elle ne l'est pas non plus à un marchand de profession qui a vendu, même à un particulier non marchand, une chose qui n'était pas de son commerce : par exemple du vin de ses vignes; car l'article parle de *marchandises*, c'est-à-dire de choses de l'objet du commerce du marchand vendeur, et ce vin n'était point pour lui une *marchandise*, mais seulement une denrée : le vendeur n'en faisait pas marchandise, il n'était pas *marchand* quant à cet objet;

3°. Enfin, qu'elle ne l'est pas non plus de marchand à marchand, pour les choses dont il font commerce l'un et l'autre : comme lorsqu'un marchand de bois de travail vend du bois à un charpentier ou à un menuisier, ou un corroyeur, du cuir

à un cordonnier. Et comme, pour les ventes de commerçant à commerçant, le Code de commerce n'a point établi de prescription particulière, et qu'il est de principe que lorsque la loi n'a pas établi de prescription spéciale, c'est celle du droit commun, c'est-à-dire celle de trente ans, qui est applicable, on est bien forcé de décider que c'est en effet cette prescription qui peut seule être invoquée, et qu'elle ne court pas contre les mineurs et les interdits. M. Pardessus exprime la même opinion dans son *Cours de droit commercial*, tome II, titre *de la Prescription.* « Il faut observer, dit-il, que « lorsqu'il n'a pas été établi de prescription par« ticulière, une action, quoique produite par une « négociation ou opération commerciale, se pres« crit par trente ans seulement. »

410. L'action des avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement du procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués (art. 2273). Et il faut assimiler à la révocation de l'avoué, la cessation de ses fonctions par suite de la suppression de son office, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, par arrêt de rejet, du 19 août 1816 (1). Mais sa mort, ou même sa destitution, donnant simplement lieu à son remplacement, et l'affaire, supposée non terminée, se continuant

(1) Sirey, 1817-1-378.

par le ministère de son successeur, s'il n'y a pas eu révocation, le temps ne court pas de l'époque où l'une ou l'autre de ces circonstances a eu lieu.

A l'égard des affaires non terminées, les avoués ne peuvent former de demandes qui remonteraient à plus de cinq ans (*ibid.*).

411. L'action des notaires, pour le paiement de leurs frais et salaires, n'étant point limitée à un temps plus court que celui de la prescription ordinaire de trente ans, dure par conséquent ce laps de temps. C'est aussi l'avis de M. Merlin, dans son *Répertoire*, v° *Prescription*, sect. 2, § 5 et 9. Pothier, dans son traité *des Obligations*, tout en reconnaissant qu'il n'y a pas de loi pour appliquer aux notaires la prescription établie à l'égard des procureurs (aujourd'hui les avoués), dit toutefois qu'il serait équitable de la leur appliquer. Il dit la même chose au sujet des huissiers, à l'égard desquels il n'y avait alors point de loi qui les soumît à une prescription particulière. Le Code en a établi une en ce qui les concerne, et même d'une année seulement, mais il a laissé les notaires sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de la prescription de trente ans. Du reste, la remise de la grosse par le notaire à la partie, sans mention de réserve des frais et honoraires, établit une présomption qu'ils ont été payés, par argument de l'article 1283.

412. La prescription, dans les cas ci-dessus, a

lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux.

Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule (ou reconnaissance) ou obligation, ou citation en justice non périmée (art. 2274). Alors il n'y a plus lieu qu'à la prescription de trente ans, à compter du jour où l'arrêté de compte, la cédule ou l'obligation a eu lieu. On est alors rentré dans le droit commun, et par conséquent cette nouvelle prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits. Il s'est fait une espèce de novation du droit du créancier, non pas en ce sens que le privilége qu'il pouvait avoir est éteint par là, car assurément il ne l'est pas, si le temps déterminé par la loi pour l'espèce de privilége dont il s'agirait n'est point écoulé, puisque c'est toujours la même créance, mais en ce sens que les conditions de la prescription sont totalement changées.

413. Pothier disait, au sujet des médecins et chirurgiens, « qu'on ne doit pas voir autant de « créances qu'il y a de visites ou de pansemens, « mais bien une seule créance, qui n'a été consom- « mée que lorsque les soins du médecin ou du « chirurgien ont été achevés. » D'où il suit, d'après Pothier, que la prescription ne court pas *de die ad diem*, mais seulement, pour chaque maladie, de la fin de cette même maladie. En effet, il n'est ni dans l'usage ni dans la bienséance qu'un méde-

cin demande le paiement d'une première visite qu'il fait, aussitôt qu'il l'a faite, ainsi qu'on peut supposer qu'un ouvrier ou un marchand demande de suite le paiement de son ouvrage ou de sa fourniture, quoiqu'il doive en faire d'autres pour la même personne ; le médecin est moralement obligé d'attendre la fin de la maladie : dès lors la prescription ne doit courir contre lui qu'à compter de cette époque. C'était aussi l'avis de M. Delvincourt, qui le modifiait toutefois pour le cas où la maladie était chronique ; dans ce cas, les visites antérieures à l'année, en remontant du jour où la demande a été formée, seraient prescrites. Il semble que la disposition de l'article 2274 n'est point opposée à la décision, assurément très raisonnable, de Pothier ; il parle seulement de la continuation de fournitures, livraisons, services et travaux, et non de celle des visites et opérations, dont parle, au contraire, en termes exprès, l'article 2272 ; et le nom de *services* qui est, il est vrai, une expression générique, ne paraît toutefois pas parfaitement convenir aux *soins* donnés par les médecins, aux opérations des chirurgiens, mais bien plutôt aux autres genres de travaux : on dit *les services* d'un domestique, d'un commis, etc., mais on n'emploie généralement pas cette expression en parlant des soins d'un médecin ou chirurgien. Au surplus, notre article 2274 ne recevrait pas moins son application littérale, en considérant les visites et les opérations faites dans une même maladie comme ne formant

qu'une seule et même créance; celles faites dans une maladie suivante n'empêcheraient point la prescription annuelle de courir contre les premières, à compter du jour où elles auraient cessé.

414. Quant aux domestiques qui se louent à l'année, le point de départ de la prescription est de la fin de l'année pour laquelle ils se sont engagés, ou du jour de la cessation de leur service, s'ils sont sortis de chez le maître auparavant, ou s'ils sont venus à mourir.

Si le domestique s'est loué au mois, c'est-à-dire à tant par mois, la prescription d'un an n'est pas celle qui lui est applicable, puisque l'article 2272 parle des domestiques qui *se louent à l'année;* c'est celle de six mois, établie par l'article précédent, et qui commencera à courir de la fin de chaque mois. Ce domestique sera considéré comme ouvrier ou homme de travail. Du reste, quoiqu'il soit dans l'usage en beaucoup d'endroits, notamment à Paris dans beaucoup de maisons, surtout depuis l'établissement des caisses d'épargnes, de payer les domestiques tous les mois, il ne faut pas moins les regarder comme loués à l'année, si effectivement le prix de leur gage ou loyer a été fixé par année et non par mois, et en conséquence, ce n'est que la prescription d'un an qui leur est applicable. Pour es mois qu'ils se trouvent avoir reçus, ce sont des à comptes donnés par anticipation.

415. Quant aux maîtres et instituteurs des

sciences et arts, l'opinion commune est que le délai court de la fin de chaque mois; et cela est tout-à-fait raisonnable, puisqu'il n'y avait qu'une seule et même créance pour toutes les leçons données pendant ce mois, dont le prix ne pouvait être exigé qu'à son expiration.

416. Pour les hôteliers et traiteurs, la prescription ne court pas nécessairement à compter de chaque jour, mais bien du temps convenu pour le paiement, s'il y en a un de convenu. Ainsi, pour ceux qui vivent à la pension au mois dans une hôtellerie ou chez un traiteur, ou qui doivent payer à chaque quinzaine, la prescription ne commence à courir qu'à compter de l'expiration du mois ou de la quinzaine. Mais si le débiteur devait payer chaque jour, le délai courrait de chaque jour. Toutefois, comme il n'est pas d'usage d'exiger d'un voyageur qui est dans une hôtellerie, le paiement de sa dépense avant son départ, et qu'il y a, à ce sujet, un terme tacitement convenu, ce n'est pas de chaque jour que court la prescription pour la dépense de chaque jour, mais bien seulement du jour du départ, ou de la sortie du débiteur pour autre cause.

417. Il en est de même des ouvriers et gens de travail : il faut considérer le terme convenu expressément ou tacitement pour le paiement, ou celui d'usage. Ainsi, si j'ai donné à faire une moisson à des ouvriers, qui ont mis quinze jours à la faire, et que je suppose même avoir loués à tant par jour, la

qu'une seule et même créance ; celles faites dans une maladie suivante n'empêcheraient point la prescription annuelle de courir contre les premières, à compter du jour où elles auraient cessé.

414. Quant aux domestiques qui se louent à l'année, le point de départ de la prescription est de la fin de l'année pour laquelle ils se sont engagés, ou du jour de la cessation de leur service, s'ils sont sortis de chez le maître auparavant, ou s'ils sont venus à mourir.

Si le domestique s'est loué au mois, c'est-à-dire à tant par mois, la prescription d'un an n'est pas celle qui lui est applicable, puisque l'article 2272 parle des domestiques qui *se louent à l'année ;* c'est celle de six mois, établie par l'article précédent, et qui commencera à courir de la fin de chaque mois. Ce domestique sera considéré comme ouvrier ou homme de travail. Du reste, quoiqu'il soit dans l'usage en beaucoup d'endroits, notamment à Paris dans beaucoup de maisons, surtout depuis l'établissement des caisses d'épargnes, de payer les domestiques tous les mois, il ne faut pas moins les regarder comme loués à l'année, si effectivement le prix de leur gage ou loyer a été fixé par année et non par mois, et en conséquence, ce n'est que la prescription d'un an qui leur est applicable. Pour es mois qu'ils se trouvent avoir reçus, ce sont des à comptes donnés par anticipation.

415. Quant aux maîtres et instituteurs des

sciences et arts, l'opinion commune est que le délai court de la fin de chaque mois; et cela est tout-à-fait raisonnable, puisqu'il n'y avait qu'une seule et même créance pour toutes les leçons données pendant ce mois, dont le prix ne pouvait être exigé qu'à son expiration.

416. Pour les hôteliers et traiteurs, la prescription ne court pas nécessairement à compter de chaque jour, mais bien du temps convenu pour le paiement, s'il y en a un de convenu. Ainsi, pour ceux qui vivent à la pension au mois dans une hôtellerie ou chez un traiteur, ou qui doivent payer à chaque quinzaine, la prescription ne commence à courir qu'à compter de l'expiration du mois ou de la quinzaine. Mais si le débiteur devait payer chaque jour, le délai courrait de chaque jour. Toutefois, comme il n'est pas d'usage d'exiger d'un voyageur qui est dans une hôtellerie, le paiement de sa dépense avant son départ, et qu'il y a, à ce sujet, un terme tacitement convenu, ce n'est pas de chaque jour que court la prescription pour la dépense de chaque jour, mais bien seulement du jour du départ, ou de la sortie du débiteur pour autre cause.

417. Il en est de même des ouvriers et gens de travail : il faut considérer le terme convenu expressément ou tacitement pour le paiement, ou celui d'usage. Ainsi, si j'ai donné à faire une moisson à des ouvriers, qui ont mis quinze jours à la faire, et que je suppose même avoir loués à tant par jour, la

ment ne pourrait être déféré, parce qu'alors on serait placé dans le droit commun.

422. Le serment peut aussi être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due (*ibid.*). Et comme cette connaissance ou cette ignorance est quelque chose qui leur est personnel, il n'y a pas d'opposition avec les articles 1359 et 1362, qui veulent que le serment ne puisse être déféré ou référé quand le fait sur lequel on le défère ou réfère n'est point purement personnel à la partie à laquelle on voudrait le déférer ou le référer.

423. Il faut observer, au surplus, qu'il ne s'agit ici que du serment décisoire, c'est-à-dire de celui qui est déféré par l'une des parties à l'autre pour en faire dépendre la décision de la cause, et non du serment déféré par le juge : l'article 2275 ne laisse aucun doute à cet égard, et la décision de Pothier, qui dit que si le défendeur refuse, dans ce cas, de prêter le serment, on le défère au demandeur, et qui entend évidemment par là que c'est le juge qui le défère, *officio judicis*, n'est pas à suivre sous le Code; sauf au défendeur à le référer au demandeur qui le lui a déféré, suivant le droit commun en matière de serment décisoire; sinon, le défendeur doit être condamné, puisqu'il refuse de le prêter.

Mais si le temps de la prescription n'était pas

encore écoulé au jour de la citation, et que la demande et la défense ne fussent pas totalement dénuées de preuve, le juge pourrait déférer le serment, conformément à l'article 1367, soit pour en faire dépendre la décision de la cause, soit pour déterminer le montant de la condamnation (art. 1366).

424. S'il y a plusieurs héritiers, soit demandeurs, soit défendeurs, le serment ne fait preuve qu'en faveur de celui qui l'a prêté, ou contre celui qui a refusé de le prêter ou de le référer à son adversaire; et pareillement, le serment déféré à la veuve, et refusé par elle, dans le cas de communauté, ne fait aucune preuve contre les héritiers du mari.

425. Indépendamment du droit qu'a le créancier de déférer le serment au débiteur, dans les cas où ces prescriptions sont applicables, il peut, suivant Pothier, et suivant nous aussi, si la somme demandée n'excède pas celle jusqu'à concurrence de la quelle la preuve testimoniale est admissible, prouver par témoins que le débiteur a offert de payer la dette depuis la demande, ou même avant la demande et depuis qu'il dit l'avoir payée. La raison est que, quoique l'action qui naît du marché soit prescrite, celle qui naît de la promesse qui a été faite de payer, lorsque cette promesse est justifiée par les moyens de droit, est une nouvelle action, laquelle n'est point prescrite.

Et il faut décider la même chose s'il a reconnu la dette devant témoins depuis l'époque à laquelle re-

monterait le paiement qu'il prétend en avoir fait, quoiqu'il n'eût pas d'ailleurs formellement promis de la payer ; car celui qui reconnaît devoir, s'oblige par cela même à payer ce qu'il doit. D'ailleurs, cette prescription étant uniquement fondée sur la présomption de paiement de la dette, la reconnaissance qu'il a faite détruit complétement cette présomption.

426. Les juges et avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès (Art. 2276).

427. Les huissiers, après deux ans depuis l'exécution de la commission ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés (*ibid.*).

428. Se prescrivent par cinq ans, les arrérages de rentes perpétuelles et viagères ;

Ceux des pensions alimentaires ;

Les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux ;

Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts (art. 2277).

429. Quoiqu'il s'agisse ici de fruits civils (art. 584) et que les fruits civils soient réputés s'acquérir jour par jour (art. 586), néanmoins la prescription ne court pas *de die ad diem*, mais bien seulement, pour chaque annuité, ou semestre, ou quartier, du jour de l'exigibilité, conformément au principe général établi en l'article 2257 relative-

ment aux créances avec terme. Aussi, lorque, dans un prêt fait pour plusieurs années, il est convenu que les intérêts ne seront payables qu'avec le capital, au jour fixé par le contrat, la prescription de cinq ans ne court pas, pour chaque année d'intérêts, à compter de la fin de cette année; elle court seulement, et pour tous les intérêts, à compter du jour où ils sont devenus exigibles d'après le contrat de prêt.

430. Et celui qui a reçu pour le compte d'un autre, soit en vertu de mandat, conventionnel ou légal, soit par pure gestion d'affaires, des arrérages ou intérêts, des loyers ou fermages, ne peut se prévaloir de cette prescription contre celui à qui ils étaient dus; il ne peut invoquer que la prescription trentenaire, ou du droit commun, encore qu'il offrît de prouver que s'il n'avait pas reçu le paiement, la chose serait perdue pour le créancier, soit par l'effet de la prescription de cinq ans, soit par suite de l'insolvabilité survenue chez les débiteurs. En recevant, il a contracté l'obligation de rendre compte, et cette obligation n'était point de la même nature que celles pour lesquelles le Code a établi une prescription de cinq ans (1).

431. Et réciproquement, les intérêts, arrérages,

---

(1) Voyez à ce sujet une décision du ministre des finances, en date du 14 décembre 1810, contre la régie des domaines, qui avait reçu des intérêts ou arrérages pour le créancier, et qui pensait qu'elle pouvait lui opposer la prescription que les débiteurs eux-mêmes auraient pu lui opposer. Elle se trouve dans le Recueil de Sirey, année 1812, partie 2, page 143.

loyers ou fermages, payés par une caution ou par un mandataire, ou même par un tiers, en l'acquit du débiteur, ne sont pas soumis à cette prescription, attendu que leurs déboursés à ce sujet forment pour eux un capital. (Arg. de l'art. 1155.).

432. Les restitutions de fruits à faire soit par un possesseur de mauvaise foi de l'immeuble d'autrui, soit par un cohéritier ou copropriétaire qui a joui seul de l'hérédité ou des biens communs, ne sont pas assujetties à cette prescription, mais seulement à celle de trente ans, laquelle encore n'a commencé son cours que dans les cas de droit.

433. La question de savoir si cette prescription quinquennale est applicable aux intérêts d'un prix de vente d'immeubles, a été jugée maintes fois en sens contraires. Nous l'avons examinée au titre *de la Vente*, tome XVI, nos 342 et suivant, où nous la décidons dans le sens de la négative, parce que, suivant nous, on doit plutôt regarder ces intérêts comme la compensation des fruits de l'immeuble, dont a joui l'acheteur, que comme une prestation annuelle, surtout lorsqu'ils n'ont pas été expressément stipulés payables par année ou à des termes périodiques plus courts, et l'on n'a eu en vue, dans l'article 2277, que les prestations annuelles ou à des termes périodiques plus courts. Les intérêts d'un prix de vente ont si peu le caractère d'une prestation annuelle de la nature de celles qu'on a eu en vue dans cette article, que si on avait voulu

les y comprendre, il était bien inutile d'ajouter aux mots *les intérêts*, ceux-ci : *des sommes prêtées*. A la vérité, la fin de l'article dit : *et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ;* mais il est clair que ces expressions n'ont pas pour objet *les intérêts* de quelque cause qu'ils proviennent, puisqu'il en avait déja été parlé d'une manière limitative, savoir : *les intérêts des sommes prêtées*.

La Cour de cassation, par son arrêt du 14 juillet 1830 (1), a dit : « Attendu que les expressions gé-« nérales dans lesquelles l'article 2277 est conçu « ne permettent aucune exception, et comprennent « nécessairement dans la prescription de cinq ans, « les intérêts dus pour prix de vente d'immeubles, « *surtout* quand ces intérêts, comme dans l'espèce, « *ont été stipulés payables par année*... » Cette circonstance a donc paru à la Cour de cassation ajouter quelque chose aux motifs qui peuvent faire penser que l'article 2277 est applicable aussi aux intérêts d'un prix de vente ; ces motifs ne sont donc pas complets par eux-mêmes, dans les cas où les intérêts n'ont pas été stipulés payables par année ou à des termes périodiques plus courts... Mais cette circonstance ne suffit encore point, selon nous, pour les soumettre à cette prescription, parce que cela ne leur donne point le caractère de *prestation annuelle* de la nature de celles que cet article a eu en vue ; ces in-

---

(1) Sirey, 30-1-246.

térêts n'en sont pas moins la compensation des fruits qu'a perçus l'acheteur, et il ne serait pas juste qu'il eût les uns et les autres.

Anciennement, plusieurs des objets qu'il mentionne étaient bien soumis aussi à une prescription de cinq ans, mais les intérêts d'un prix de vente n'y étaient pas assujettis.

434. La jurisprudence des Cours offre aussi plusieurs monumens contradictoires sur le point de savoir si les intérêts dus en vertu d'une condamnation judiciaire sont soumis à la prescription de cinq ans (1). Dans l'ancien Droit, ils ne se prescrivaient bien certainement que par trente ans, et notre opinion est qu'ils ne sont soumis qu'à cette prescription, à moins que depuis le jugement il ne fût intervenu une convention entre les parties, d'après laquelle ils devaient se payer annuellement ou à des termes périodiques plus courts (2).

435. En fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279), c'est-à-dire, titre de propriété, sans

---

(1) Pour la prescription quinquennale, arrêts de la Cour d'Amiens, du 21 décembre 1824 (Sirey, 25-2-340); de Bourges, 18 mars 1825 (*ibid.*, 26-2-269); de Limoges, 26 janvier 1828, (*ibid.*, 29-2-31). Et voyez, dans le même Recueil, tome 22, partie 2, pag. 34, une dissertation dans le sens de cette prescription.

Contre : Bordeaux, 13 mars 1828, (*ibid.*, 22-2-231); Lyon, 4 février 1825, (*ibid.*, 25-2-127); Paris, 2 mai 1816, (*ibid.*, 24-2-362); Agen, 18 mars 1824 (*ibid.*, 24-2-363); Paris, 21 décembre 1829 (*ibid.*, 30-2-104).

(2) Voyez, quant à ce dernier cas, l'arrêt de la Cour de Paris, du 25 janvier 1822 : Sirey, 25-2-128.

que le possesseur soit obligé de justifier de la cause de sa possession.

Mais il faut qu'il ne soit pas prouvé contre lui qu'il a reçu le meuble de mauvaise foi de celui qui n'avait pas le droit d'en disposer, par argument de l'article 1141.

Néanmoins, ajoute l'article 2279, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

Et ce recours n'étant pas limité à un temps particulier, dure par conséquent trente ans.

Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant le prix qu'elle lui a coûté (art. 2280).

Celui qui a trouvé une chose perdue et qui n'en a point fait la déclaration, peut être poursuivi en restitution pendant trente ans par celui qui a perdu la chose. Voyez tome IV, n° 329.

Et celui qui a fait la déclaration et le dépôt de la chose, et à qui elle a été restituée par le domaine après les trois ans qui ont suivi le dépôt (1),

---

(1) *Vide*, au sujet de cette restitution, tome IV, n° 326, une décision du Conseil d'Etat.

faute par le propriétaire de s'être représenté dans ce délai, peut encore être obligé à la restituer au propriétaire, ou à faire raison de ce qu'il en a retiré en la vendant, et ce, pendant trente ans, à compter du jour où il l'a trouvée. *Vide* même volume, n° 330.

La maxime *en fait de meubles, possession vaut titre*, protège ceux qui ont acheté de bonne foi du mari, des meubles dont la propriété était demeuré à la femme. A ce sujet, nous sommes entrés dans une discussion approfondie sur le sens et la portée de cette maxime sous le Code civil, au tome XV, n° 285 et suivant, où nous démontrons, contre une nouvelle opinion de M. Toullier (car il avait auparavant enseigné le contraire, et il le dit lui-même), qu'un possesseur de bonne foi d'un meuble, ne peut en être évincé que dans les deux seuls cas de *perte* ou *de vol*, et non dans ceux où la personne qui le lui a transmis a commis simplement un abus de confiance, comme dépositaire, commodataire, locataire ou créancier gagiste. Voyez aussi tome IV, n° 433, où nous citons Voët à l'appui de notre sentiment, et *suprà* nos 96 et 97. *Vide* pareillement au tome XI, n° 452, le sens que nous attribuons à l'article 1141, en ce qui touche la possession *réelle* d'une chose purement mobilière par celui à qui elle a été vendue ou donnée par quelqu'un qui l'avait précédemment vendue ou donnée, mais non encore livrée, à une autre personne.

Enfin, quant au privilége du bailleur ou loca-

teur d'héritages ruraux ou de maisons, sur les objets garnissant la ferme ou la maison, et qui ont été déplacés sans son consentement, voyez tome XIX, nº 100, où nous démontrons que le droit de revendication qui lui est accordé par l'article 2102 est une modification du principe en fait de meubles, possession vaut titre, modification dont nous expliquons les motifs au même endroit.

436. L'article 2281 et dernier du Code civil, porte : « les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes; néanmoins les prescriptions alors commencées et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans. »

Cet article n'a qu'un effet purement transitoire, et nous sommes déja si éloignés de l'époque de sa publication, qu'il est aujourd'hui inutile d'examiner si certaines créances qui ne se prescrivaient jadis que par trente ans, et que le Code a soumises à une prescription de cinq ans (comme les arrérages des anciennes rentes foncières, le prix des baux d'héritages ruraux), et dont la prescription était commencée avant le Code, ont été prescrites par le laps de cinq années écoulées, sans poursuite, sous le Code. Les esprits ont été partagés sur cette ques-

tion, et il y a même des arrêts pour et contre ; mais, en général, la jurisprudence des Cours a plutôt été dans le sens de la négative. Elle a fait en cela une plus juste application de la première disposition de cet article 2281, et de l'article 2, qui refuse à la loi nouvelle tout effet rétroactif, par conséquent tout effet sur les contrats passés sous l'empire de celles qui l'ont précédée (1).

La seconde disposition du même article a rapport aux servitudes qui ne s'acquéraient, en certaines coutumes, que par la possession de quarante ans, et même, en quelques autres, par la possession immémoriale, et qui ont pu s'acquérir par trente ans écoulés sous le Code (art. 690), pourvu qu'elles fussent du nombre de celles dont il admet l'acquisition par le moyen de la prescription. Elle a rapport aussi à l'action hypothécaire, qui ne se prescrivait communément jadis (2), à l'égard du débiteur ou de son héritier, encore possesseur des biens, que par quarante ans seulement, quoique l'action personnelle se prescrivît d'ailleurs par trente ans comme aujourd'hui.

---

(1) Voyez à ce sujet tome I[er], n° 70, où nous citons plusieurs arrêts dans notre sens.

(2) *Vide* tome XX, n[os] 306 et 307; nous y avons expliqué ce point avec étendue.

CONCLUSION.

Me voici enfin parvenu au bout de la tâche que je m'étais imposée! J'ai eu à parcourir une bien longue carrière! L'ai-je convenablement remplie? C'est aux jurisconsultes éclairés et impartiaux qu'il appartient d'en juger. Tout ce que je puis dire, c'est que je n'ai rien négligé pour mériter leur suffrage : veilles, peines, recherches, rien ne m'a coûté. Mais, et je me plais à le dire, j'ai constamment été encouragé par l'accueil fait à mes travaux, à mesure qu'ils ont paru. J'ai commencé la publication de ce traité dans toute la force de l'âge, et plus heureux en cela que mon savant confrère Toullier, il m'a été donné d'achever. J'ai travaillé seul, afin de lui donner un caractère d'ensemble et d'homogénéité que l'on ne trouve pas toujours dans des ouvrages d'une aussi grande étendue. Il m'est échappé assurément des erreurs : c'est le sort de tous les auteurs; et l'on aura pu aussi remarquer plus d'une opinion hardie par sa nouveauté, plus d'un système opposé à ceux adoptés jusqu'à ce jour; mais si je me suis trompé, mon excuse est dans la conviction où j'étais, et où je suis encore, que tel était le véritable esprit du Code. D'ailleurs, j'aurai par là provoqué un nouvel examen, et rendu

service à la science ; et s'il ne m'est pas permis de dire *Exegi monumentum...*, j'ai du moins l'espoir que je n'aurai pas travaillé sans utilité.

FIN DU VINGT-UNIÈME ET DERNIER VOLUME.

Nota. Je me propose, lorsque j'aurai pris quelque repos, de donner une table analytique de tout l'ouvrage. Les *Sommaires* qui sont placés en tête de chaque chapitre, section et paragraphe, dans l'ordre adopté par le Code, et la table générale qui se trouve à la fin de chaque volume, me paraissaient la rendre superflue; mais beaucoup de personnes l'ayant néanmoins jugée utile pour faciliter encore plus les recherches, je me conformerai à leur désir à cet égard.

TABLE

DES MATIERES.

TITRE XIX.

De l'Expropriation forcée, et des ordres entre les créanciers.

CHAPITRE PREMIER.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

CHAPITRE II.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

SECTION III.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

FIN DE LA TABLE.

TROYES. — IMPRIMERIE DE CARDON.

